ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Naděždy Řehákové a soudkyň JUDr. Ivanky Havlíkové a Mgr. Ing. Silvie Svobodové v právní věci

žalobkyně: **Palírna U zeleného stromu a.s. (dříve GRANETTE & STAROREŽNÁ Distilleries a.s.),** IČO: 27336760
sídlem Drážďanská 14/84, Ústí nad Labem
zastoupená advokátem Mgr. Tomášem Chlebounem
sídlem Vinohradská 6, Praha 2

proti
žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**
sídlem Antonína Čermáka 2a, Praha 6

za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Bacardi & Company Limited,**
ID No: 79581
sídlem Aeulestrasse 5, FL-9490, Vaduz
Lichtenštejnsko
zastoupena advokátkou JUDr. Andreou Považanovou
sídlem Elišky Peškové 15/735, Praha 5

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 21. 4. 2016 č. j. O-482980/D15100678/2015/ÚPV,

takto:

I. Žaloba se zamítá.

II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů v řízení.

III. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů v řízení.

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení a vymezení sporu

1. Žalobkyně se podanou žalobou domáhala přezkoumání rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví označeného v záhlaví tohoto rozsudku, jímž byl zamítnut její rozklad a bylo potvrzeno rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen Úřad) o zamítnutí přihlášky slovní ochranné známky ve znění.

„Vodka 42 Blended“.

2. Prvostupňovým rozhodnutím Úřadu byla přihláška uvedené slovní ochranné známky zamítnuta na základě námitek podaných společností Bacardi & Company Limited (dále také namítající v řízení před Úřadem, v řízení před soudem osoba zúčastněná na řízení), když za dostačující námitky namítajícího Úřad považoval důvody uvedené v ustanovení § 7 odst. 1 písm. a), b) a e) zákona č. 441/2003 Sb. o ochranných známkách ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o ochranných známkách) a dalšími námitkovými důvody dle § 7 odst. 1 písm. a), b) a k) se již nemusel zabývat. Opodstatněnost námitek Úřad shledal v tom, že přihlašované označení žalobkyně „ Vodka 42 Blended“ bylo shledáno jako podobné

3. s namítanou slovní ochrannou známkou Společenství č. 9583766 ve znění **„42 BELOW“**

4. a namítanou kombinovanou ochrannou známkou Společenství č. 3667581 v podobě

.

5. Namítající uvedl, že namítané ochranné známky jsou užívány v souvislosti s vysoce kvalitní prémiovou vodkou, mají dobré jméno na základě masivního užívání namítaných ochranných známek v Evropské unii, zejména ve Spojeném království Velké Británie a Severního Irska Velké Británii. Konstantní a na základě konstantní a nepolevující reklamní a prodejní kampaně a k tomuto svému tvrzení předložil řadu dokladů.

6. Správní orgán I. stupně považoval za důvodné a postačující uplatnění námitek podaných namítajícím ve smyslu ustanovení § 7 odst. 1 písm. e) zákona o ochranných známkách, když shledal podobnost přihlášeného označení s namítanou ochrannou známkou Společenství, dobré jméno namítané ochranné známky společenství na území Evropské unie a zásah do starších práv v podobě nepoctivého těžení z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména či v podobě újmy na nich. Vzhledem k tomu, že Úřad shledal námitky opodstatněnými z hlediska důvodů bránících zápisu přihlášky napadené ochranné známky podle ustanovení § 7 odst. 1 písm. e) zákona, zahrnující posuzované formy ochrany, přihlášku ochranné známky zamítl v plném rozsahu podle ustanovení § 7 odst. 1 písm. e) zákona o ochranných známkách. A z tohoto důvodu pak konstatoval, že již není třeba projednat námitky uplatněné podle ustanovení § 7 odst. 1), písm. a), b) a k) téhož zákona.

7. Napadená přihláška slovní ochranné známky žalobkyně ve znění „Vodka 42. Blended“ byla podána dne 4. 2. 2011 ohledně výrobků zařazených do třídy 33 podle Mezinárodního třídění výrobků a služeb: alkoholické nápoje všeho druhu, zejména vína, lihoviny a likéry, destilované nápoje, destiláty vinné, ovocné, bylinné, destiláty ušlechtilé a řezané, alkoholické aperitivy a koktejly, koncentráty k přípravě alkoholických nápojů a esence do lihovin, pálenky.

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

8. První namítaná slovní ochranná známka společenství ve znění „42 Below“ č. 9583766 byla zapsána dne 13. 5. 2011 s právem přednosti ze dne 9. 12. 2010 pro výrobky zařazené do třídy 33 mezinárodního třídění výrobků a služeb: alkoholické nápoje (s výjimkou piv) včetně vodky, nápojů na bázi vodky a nápojů s příchutí vodky.

9. Druhá namítaná kombinovaná ochranná známka společenství č. 3667581 ve znění a podobě

byla zapsána dne 22. 7. 2008 s právem přednosti v České republice 1. 5. 2004 pro výrobky zařazené do třídy 33 Mezinárodního třídění výrobků a služeb: alkoholické nápoje destilované lihoviny včetně vodky.

10. Namítané ochranné známky jsou tedy ve vztahu k napadenému označení staršími ochrannými známkami ve smyslu § 3 zákona o ochranných známkách.

II. Rozhodnutí žalovaného (napadené rozhodnutí)

11. Žalovaný se v napadeném rozhodnutí vypořádával s rozkladovými námitkami žalobkyně, která Úřadu vytýkala chybné posouzení podobnosti přihlašovaného označení s namítanými ochrannými známkami, když ze sémantického, vizuálního i fonetického hlediska považovala přihlášené označení za odlišné od namítaných ochranných známek a dále vytýkala i chybné posouzení dobrého jména namítaných ochranných známek na území Společenství a chybné posouzení zásahu přihlašovaného označení v podobě nepoctivého těžení přihlašovaného označení z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména namítaných ochranných známek nebo v podobě újmy na nich a dále zjevně chybné a účelové posouzení výhradně námitek namítajícího s tím, že toto je v rozporu s obsahem spisu a s rozhodnutím Úřadu ze dne 28. 1. 2015, které označila jako rozhodnutí Úřadu 2.

12. Žalovaný nejprve v odůvodnění napadeném rozhodnutí shrnul rozsáhlou polemiku namítajícího k jednotlivým rozkladovým bodům žalobkyně a následně spor mezi vlastníky označení a vycházeje z vjemu označení a ochranných známek a dále z dokladů předložených namítajícím v přílohách B1-B31, kolizi označení s namítanými ochrannými známkami posoudil z následujících hledisek:

13. z hlediska podobnosti označení s namítanými ochrannými známkami,

    z hlediska dobrého jména namítaných ochranných známek a

    z hlediska zásahu přihlašovaného označení do starších práv namítajícího

14. Protože žalobkyně v rozkladu nijak nezpochybnila vymezení spotřebitelské veřejnosti identických napadených a namítaných produktů ze třídy 33 mezinárodního třídění výrobků a služeb orgánem prvého stupně řízení, tedy že jde o konzumenty a výrobce alkoholických nápojů, žalovaný v tomto směru odkázal na prvostupňové rozhodnutí. Stejně tak žalobkyně nerozporovala ani skutečnosti, týkající se ostatních (dalších) starších ochranných známek namítajícího, které nebyly v rozhodnutí Úřadu posuzovány.

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

15. Z hlediska sémantického se žalovaný ztotožnil se závěry Úřadu, že slovní prvky „Vodka“ a „Blended“ v napadeném označení představují výrazy běžně užívané v obchodním styku („Vodka“, tj. druh alkoholického nápoje, a „blended“, tj. anglicky „míchaný“), a proto ve vztahu k nárokovaným výrobkům (alkoholické nápoje) postrádají rozlišovací způsobilost. Dle žalovaného nedistinktivnost slovního prvku „vodka“ ve vztahu k nárokovaným výrobkům vyplývá ze samé podstaty druhového označení, které určuje konkrétní druh výrobku, a tudíž slovní prvek „vodka“ nemůže žádným způsobem přispět k odlišení daného druhu výrobku (v předmětném případě „vodky“) žalobkyně od téhož druhu výrobku (tj. rovněž „vodky“) namítajícího. Druhové označení nápoje, neplní v těchto ochranných známkách rozlišovací funkci ve smyslu ustanovení § 1 zákona č. 441/2003 Sb. Žalovaný dodal, že z rozkladové argumentace je zjevné, že přihlašovatel nerozlišuje mezi právním pojmem „rozlišovací způsobilost označení“ ve známkoprávním smyslu (ve smyslu umožnit spotřebiteli rozlišit výrobek jednoho výrobce od výrobku jiného výrobce – viz citované ustanovení § 1 zákona č. 441/2003 Sb.) a způsobilostí běžného slova (označení) odlišit od sebe jednotlivé druhy výrobků (např. vodku od rumu), což je označení nebo údaj, který slouží v obchodě k určení druhu výrobku (či služby). Takové označení nebo údaje jsou ve smyslu ustanovení § 4 písm. c) zákona č. 441/2003 Sb. vyloučeny ze zápisu do rejstříku ochranných známek, neboť jejich užívání ve spojení s daným druhem výrobku (služby) musí být umožněno všem jejich výrobcům (prodejcům). V této souvislosti 45 žalovaný poukázal na to, že většina z žalobkyní citovaných ochranných známek obsahujících slovní prvek „vodka“ (zn. sp. O-111456 „BOŽKOV VODKA“, zn. sp. O-111006 „NICOLAUS VODKA“, zn. sp. O-109241 „Vodka STALINOVY SLZY“, zn. sp. O-449508 „AMUNDSEN VODKA“, CTM č. 9723446 „ABSOLUT VODKA“) obsahuje ještě další prvek či prvky (resp. se jedná o kombinované či obrazové ochranné známky v podobě etiket), které těmto ochranným známkám dodávají potřebnou rozlišovací způsobilost ve známkoprávním smyslu. Zbývající dvě ochranné známky, tj. zn. sp. O-84041 „Pražská vodka“ a zn. sp. O-490459 „HANÁCKÁ VODKA KLENOT MORAVY“ pak byly do rejstříku ochranných známek zapsány až na základě prokázání získání rozlišovací způsobilosti jejich užíváním v obchodním styku. Na závěru o nedistinktivnosti slovního prvku „vodka“ dle žalovaného nic nemění ani tvrzení žalobkyně, že přihlašované označení představuje „modernizaci“ jeho již zapsané ochranné známky, a to kombinované ochranné známky č. 263350 (zn. sp. O-195717) ve znění „VODKA 42 JEMNÁ VODKA VYRÁBĚNÁ TRADIČNÍM ZPŮSOBEM“, neboť ani v uvedené ochranné známce neplní slovní prvek „vodka“ rozlišovací funkci ochranné známky ve vztahu k alkoholickým nápojům. Nadto vyobrazení citované ochranné známky je konkrétní grafickou kompozici slovních a obrazových prvků, a tudíž přihlašované označení tvořené pouze prvky „Vodka 42 Blended“ ve slovním provedení nelze považovat za modernizaci starší ochranné známky přihlašovatele v podobě etikety.

16. Ohledně prvku „blended“, má žalovaný za to, že i když se jedná o anglické slovo, je jeho význam „míchaný“ relevantnímu okruhu spotřebitelů znám, neboť jde o termín užívaný na trhu s alkoholickými nápoji poměrně frekventovaně. Tento prvek tedy ve vztahu k nárokovaným alkoholickým nápojům, stejně jako prvek „vodka“, postrádá rozlišovací způsobilost, neboť spotřebitele pouze informuje o tom, že takto označený alkoholický nápoj jak ostatně v rozkladu uvádí i sám přihlašovatel, případně může naznačovat, že se jedná o vodku smíchanou z různých druhů lihů.

17. Za správný žalovaný považuje náhled, že číslovka „42“ v označení „Vodka 42 Blended“ může u spotřebitele vyvolat představu, že je určitým identifikačním ukazatelem

komerčního původu přihlašovaných výrobků. Orgán prvého stupně řízení relevantním způsobem odůvodnil, proč je to právě číslovka „42“, která je nositelem rozlišovací způsobilosti přihlašovaného označení a proto tuto složku posuzoval v souladu s evropskou soudní judikatuře (viz např. rozsudek Tribunálu ze dne 3. 9. 2010 ve věci T-472/08 A NOSSA ALEGRIA, body 48, 49), podle které posouzení podobnosti mezi dvěma ochrannými známkami (označeními) se nemůže omezit na to, že se zohlední pouze jedna složka kombinované ochranné známky a srovná se s jinou ochrannou známkou, ale také, že i z celkového dojmu může v paměti relevantní veřejnosti dominovat jedna nebo více jejích složek. Posoudit podobnost pouze na základě dominantního prvku je možné pouze v případě, že všechny ostatní složky ochranné známky jsou zanedbatelné. Tak tomu dle žalovaného bylo v posuzovaném případě, kdy jak v případě přihlašovaného označení, tak i u namítaných ochranných známek, existuje významová podobnost založená na shodné číslovce „42“, která jako jediná z prvků tvořících porovnávaná označení může být v rámci těchto označení jako celků vnímána průměrným spotřebitelem jako identifikační ukazatel komerčního původu přihlášených a namítaných výrobků.

18. Žalovaný s odkazem na ustanovení § 1 zákona o ochranným známkách odmítl rozkladovou námitku žalobkyně, že samotná číslovka nemůže být identifikačním ukazatelem žádné ochranné známky a i z judikatury SDEU (viz ve vyjádření namítajícího k rozkladu citovaný rozsudek SDEU C-265/09 P ze dne 10. 7. 2009 ve věci posouzení rozlišovací způsobilosti označení tvořeného jedním písmenem „□“, kterým byl potvrzen rozsudek Tribunálu T-23/07 ze dne 29. 4. 2009) pak vyplývá, že nelze a priori vyloučit rozlišovací způsobilost samostatně stojícího písmene či číslice, ale vždy je nutno rozlišovací způsobilost jakéhokoliv označení, tj. i samostatně stojícího písmene či číslice, posuzovat jednak vzhledem k výrobkům nebo službám, na které se dotčené označení vztahuje, a jednak vzhledem k jejich vnímání relevantní veřejností (bod 32).

19. V této souvislosti žalovaný, stejně jako namítající, konstatoval, že irelevantní jsou poukazy žalobkyně na zápis jiných ochranných známek (3M, A3, A3 Sport) v jiném řízení před úřadem EUIPO, při neznalosti vznesených námitek. Ke sdělení žalobkyně, že číslovku „42“ obsahuje přibližně 40 ochranných známek platných na území České republiky a registrovaných pro výrobky ve třídě 33 mezinárodního třídění výrobků a služeb, upřesnil tak, že dle rejstříků ochranných známek (vedených Úřadem, EUIPO a WIPO) je s platností na území České republiky pro výrobky ve třídě 33 mezinárodního třídění výrobků a služeb zapsáno pouze 11 ochranných známek, z nichž čtyři (CTM č. 999938, 9583766, 10634129 a 10634343) jsou ve vlastnictví namítajícího a národní ochranná známka č. 263350 je ve vlastnictví přihlašovatele. U dalších ochranných známek (v podobě etiket, č. 9018193 a č. 8508293) je pak číslovka „42“ ve spojení se znakem „%“ značí obsah alkoholu v příslušném alkoholickém nápoji. Co se týče zbývajících ochranných známek, pak záleží na vlastnících starších ochranných známek, zda se proti zápisu mladších ochranných známek budou bránit či nikoliv.

20. Pokud jde o sémantický rozdíl slov „Blended“ a „BELOW“, žalovaný konstatoval, že prvek „blended“) není natolik významný, aby potlačil sémantickou shodnost prvku „42“. Navíc v případě minoritní části spotřebitelů, kteří nebudou s významovým obsahem těchto anglických slov seznámeni, je pak zřejmé, že budou tyto prvky chápat jako fantazijní, jak ostatně uvádí i přihlašovatel, a tudíž se tyto prvky z hlediska sémantického vůbec neuplatní

21. Dále se odvolací orgán věnoval přezkoumání porovnání napadeného označení a namítaných ochranných známek z hlediska vizuálního. Žalobkyně založila svůj názor o

odlišnosti porovnávaných označení na rozdílu v počtu jejich prvků a rozdílném umístění shodného prvku „42“ s tím, že slova „Blended“ a „BELOW“ považuje za vizuálně rozlišitelná na první pohled.

22. Žalovaný odmítl rozkladovou námitku žalobkyně, že Úřad zúžil posuzování na slovní spojení „42 Blended“ vůči „42 BELOW“. Žalovaný vysvětlil, že Úřad postupoval správně a posuzoval celkový vzhled přihlašovaného označení, nicméně vzhledem k absolutní absenci rozlišovací způsobilosti slovního prvku „Vodka“, bude průměrný spotřebitel jako nosné rozlišující známkoprávní prvky vnímat u přihlašovaného označení až prvky „42 Blended“, a u namítaných ochranných známek „42 BELOW“. Žalovaný zhodnotil jako správné, že shodné vizuální znaky, tj. zejména číslovka „42“ a shodné písmeno „B“ stojící na počátku navazujících slovních prvků, ale i shodná písmena „E“ umístěná na podobných pozicích, vedou k celkově podobnému vzhledu porovnávaných označení, byť se liší počtem prvků i písmen, resp. umístěním prvku „42“ v rámci označení vnímá automaticky i při pohledu na přihlašované označení (stejně jako i poslechu). Je logické, že průměrný spotřebitel nebude prvku „Vodka“ věnovat zvýšenou pozornost, byť stojí na začátku přihlašovaného označení, čehož se dovolává přihlašovatel.

23. Obdobné závěry žalovaný přijal i při porovnání přihlašovaného označení s namítanými ochrannými známkami z fonetického hlediska, z hlediska délky zvukové stopy čísla 42, kdy totožně se závěry Úřadu shledal určitou podobnost zejména na základě zvukové reprodukce prvku „42“ v mluvené podobě, která ve srovnání s ostatními elementy posuzovaných označení vytváří nejdelší zvukovou stopu, přičemž s vyslovením elementu „VODKA“ u napadeného označení jakožto úvodní informace o druhu výrobku nelze s jistotou počítat. V úvahu je pak nutno vzít i skutečnost, že poslední prvky „BLEN-DED“ a „BE-LOW“ shodně obsahují zvuk prvního písmene „B“ a jsou složeny ze stejného počtu slabik, jak také uvedl orgán prvého stupně řízení. Navíc jejich první slabika „Blen/BE“ je díky samohlásce „E“ také tvořena podobně. Fonetická shodnost rozlišujícího prvku „42“ převládne nad nízkou fonetickou podobností prvků „Blended“ a „BELOW“, přičemž prvek „Vodka“ je pro průměrného spotřebitele i z tohoto hlediska nepodstatný, neboť jako označení druhu výrobku jej spotřebitel chápe rovněž při vyslovení či poslechu přihlašovaného označení. Kromě toho je nutno přisvědčit názoru namítajícího, že při objednání výrobku např. v baru spotřebitel požádá o „vodku 42 blended“ nebo o „vodku 42 below“ (případně jen „42 blended“ nebo „42 below“). V žádném případě se tedy prvek „Vodka“ tvořící součást přihlašovaného označení nemůže uplatnit jako prvek, který by odlišil původ daných výrobků.

24. Žalobkyní uvedené přirovnání k označení „42 Bomba“ a „42 BESTIE“ žalovaný odmítl jako zavádějící s tím, že použitá slova jsou součástí české slovní zásoby a mají různý počet slabik.

25. Na základě uvedeného žalovaný shledal závěr o podobnosti porovnávaných označení za logické a správné, vycházející z judikatury SDEU, a tedy i závěr o naplnění první podmínky ust. odst. 1 písm. e) zákona o ochranných známkách.

26. K podmínce dobrého jména namítaných ochranných známek žalovaný vyšel z podkladů předložených namítajícím v řízení před Úřadem, ztotožnil se s hodnocením Úřadu, že v období před podáním napadené přihlášky ochranné známky byla intenzivně na trhu ve Velké Británii užívána značka „42 BELOW“ pro vodku, která byla obecně spojována s image prestiže a kvality, že namítané ochranné známky požívaly v relevantním období

dobrého jména v Evropské unii jako celku ve vztahu k výrobku „vodka“, který spadá pod širokou kategorii registrovanou oběma namítanými ochrannými známkami (tj. alkoholické nápoje). Žalobkyně v rozkladu hodnocení dokladů předložených namítajícím orgánem prvého stupně řízení sice zpochybnila, avšak spíše v obecné rovině, když s poukazem na příslušnou judikaturu SDEU vytýkala, že při posuzování dobrého jména namítaných ochranných známek nezohlednil faktory, jako je podíl na trhu, intenzita, geografické rozšíření a výše investic vynaložených namítajícím. Konkrétní skutečnosti vyplývající z důkazního materiálu namítajícího tak, jak je zjistil orgán prvého stupně řízení, však žalobkyně nerozporovala.

27. Žalovaný proto v tomto směru odkazuje na odůvodnění napadeného rozhodnutí, v němž orgán prvého stupně řízení na stranách 8 až 13 (druhý odstavec) důkazní materiál předložený namítajícím podrobně popsal a uvedl důvody, které vedou k závěru o dobrém jménu namítaných ochranných známek na území Evropské unie v období před podáním napadené přihlášky ochranné známky.

28. Žalovaný konstatoval, že žalobkyně vychází z rozsudků SDEU ze dne 14. 9. 1999, General Motors, C-375/97, Recueil, s. I-5421, body 26 a 27, a ze dne 13. 12. 2004, El Corte Inglés v. OHIM – Pucci EMILIO PUCCI, T-8/03, Sb., bod 67, podle nichž při posuzování dobrého jména ochranné známky je třeba zohlednit všechny relevantní skutečnosti daného případu, tedy zejména podíl na trhu, který ochranná známka zaujímá, intenzitu, geografické rozšíření a dobu užívání této ochranné známky, jakož i výši investic vynaložených podnikem na její propagaci. Tyto faktory však nemusejí být posouzeny kumulativně, což potvrzuje i rozsudek Tribunálu ve věci T-47/06 „Antarctica Srl. vs. OHIM“ (odst. 51 a 52), který shora uvedený demonstrativní výčet faktorů, které je třeba vzít v úvahu při posuzování dobrého jména ochranné známky, vymezuje jen jako příklady, jež je třeba vzít do úvahy.

29. Žalovaný zdůraznil, při posuzování pozice ochranné známky na trhu je nutno vzít v úvahu, o jaký druh výrobku (nebo služby) se jedná, neboť zatímco vysokého prodeje, a tím i vysokého podílu výrobků na daném trhu, lze dosáhnout u výrobků každodenní spotřeby, u výrobku luxusního či výrobku s dlouhou životností, který je kupován ojediněle, je ukazatel intenzity užívání zřetelně nižší. V takovém případě pak silným ukazatelem pro získání dobrého jména může být dlouhodobá a intenzivní reklamní kampaň vytvářející image určité ochranné známky s širokým územním pokrytím. Rovněž se může stát, že ochranná známka získá díky rozsáhlé mediální kampani dobré jméno za relativně krátkou dobu. To je dle žalovaného právě případ namítaných ochranných známek, jak vyplývá z důkazního materiálu předloženého namítajícím spolu s námitkami a jak orgán prvého stupně řízení řádně v napadeném rozhodnutí odůvodnil.

30. Žalovaný v napadeném rozhodnutí učinil výčet podkladů předložených namítajícím pod body č. 1-19, odpovídajícím výčtu podkladů tak, jak vyplývá z příloh namítajícího po body B1-B31 a následně hodnotil, že podklady č. 5, č. 11 a č. 15, se svým obsahem vážou k propagaci výrobků označených namítanými ochrannými známkami z roku 2006 a dokumentují v rozhodném období před podáním napadené přihlášky ochranné známky masivní propagaci vodky „42 BELOW“ ve Velké Británii, a to formou satirické reklamní kampaně. O světové úspěšnosti vodky „42 BELOW“, která byla dodávána do 4 500 barů v 10 zemích včetně nejoblíbenějších londýnských barů, ale i do běžných obchodů, rovněž svědčí uvedené články v anglickém tisku, příp. na internetu, stejně jako velká řada ocenění [viz podklady č. 9 a č. 11 písm. a) a d)], která předmětná vodka získala v letech 2002 až 2010

zejména v USA a ve Velké Británii. O výši nákladů na propagaci vodky „42 BELOW“ svědčí podklad č. 11, z něhož vyplývá, že náklady na reklamu ve Velké Británii dosáhly 357.900 GBP v roce 2008, 481.500 GBP v roce 2009 a 205.200 GBP v roce 2010. S ohledem na množství zmíněných ocenění, která předmětná vodka kontinuálně ve stejném období obdržela, tak žalovaný usoudil, že zjevně nelze propagaci vodky „42 BELOW“ včetně nákladů s ní spojených hodnotit jako průměrné či obvyklé, jak uvádí žalobkyně, ale jako zcela dostatečné pro oslovení relevantní veřejnosti. Nejen množství ocenění získaných vodkou „42 BELOW“, ale rovněž skutečnost, že v britském tisku byla známost a prestižní pověst této vodky uváděna jako fakt, přičemž pod záštitou značky „42 BELOW“ byla v letech 2010 a 2011 (tedy v době přímo předcházející podání napadené přihlášky ochranné známky) pořádána prestižní mezinárodní soutěž v míchání koktejlů [viz podklady č. 11 písm. c) a vybrané články z podkladu č. 11 písm. d)], vyvrací tvrzení přihlašovatele, že namítané ochranné známky jsou průměrnému spotřebiteli ve Velké Británii vesměs nedostupné a tedy neznámé.

31. Na základě uvedených skutečností odvolací orgán shledal jako správné zjištění orgánu prvého stupně řízení, že v období před podáním napadené přihlášky ochranné známky na trhu ve Velké Británii byla značka „42 BELOW“ užívaná pro vodku obecně spojována s image prestiže a kvality. Tomuto závěru žalobkyně oponuje v rozporu s ust § 82 odst. 4 věta první zákona č. 500/2004 Sb. internetovým průzkumem, který je navíc nerelevantní vzhledem k tomu, že neodráží faktický stav před podáním napadené přihlášky ochranné známky.

32. Ke zpochybnění důkazní hodnoty seznamu světových ocenění produktu namítajícího žalobkyní z důvodu, že tento dokument vytvořil namítající a ocenění nebyla udělena na území Evropských společenství, ale vesměs se vztahují k USA a Austrálii, žalovaný uvedl, že na základě prohlášení Geoffa Rosse [podklad č. 4 - příloha námitek B-5], který obsahuje seznam ocenění získaných vodkou „42 BELOW“ v letech 2002 - 2006, orgán prvého stupně řízení své závěry o dobrém jméně namítaných ochranných známek nedovodil. Dobré jméno namítaných ochranných známek vyplývá z řady ocenění (prohlášení Beatrice Sfondylia jako součást podkladu č. 11 - příloha námitek B-23), které obsahuje seznam ocenění získaných vodkou „42 BELOW“ v letech 2007 – 2010. Tento seznam ocenění byl doložen fotografiemi předmětných ocenění [podklad č. 11 písm. a)] a navíc řada z těchto ocenění je současně zmiňována v předložených článcích z anglického tisku, příp. internetu. Navíc je nutno přisvědčit názoru namítajícího, že měla-li žalobkyně k obsahu prohlášení předložených namítajícím výhrady, mohla je uplatnit již v řízení v prvém stupni, což však ve svém vyjádření k námitkám neučinila. Tvrzení žalobkyně, že zmíněná ocenění se vesměs vztahují k USA (a Austrálii), a nikoliv k území Evropské unie, neodpovídá skutečnosti, neboť z celkového počtu 50 ocenění bylo 12 z nich uděleno ve Velké Británii, přičemž dalších 10 ocenění bylo uděleno v Belgickém království a 2 ve Spolkové republice Německo. Rozhodující je, jakých výsledků vodka označovaná namítanými ochrannými známkami dosáhla, přičemž ze zmíněného seznamu plyne, že v případě 58 britských soutěží se 4x umístila na prvním místě („Gold“), 1x na místě třetím („Bronze“) a ve zbývajících soutěžích na druhém místě („Silver“, „Double Silver“). Kromě toho na území Velké Británie se jednalo o ocenění získaná zejména na prestižní soutěži „International Wine and Spirit Competition“, která je pořádána každoročně v listopadu v Londýně, a to již od roku 1969.

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

33. K rozkladové námitce, že namítající předložil jen velmi omezené množství objektivních dokladů o užívání namítaných ochranných známek (např. po jedné faktuře z Nizozemska, Švédska, Řecka, Španělska i České republiky) a jen několik 59 faktur z období let 2003 – 2008 ve vztahu k území Velké Británie, na kterých jsou uvedeny výrobky namítajícího v řádu jen stovek kusů, a že tyto doklady se navíc nevztahují k období podání napadené přihlášky ochranné známky, ale k období téměř 3 roky před jejím podáním, žalovaný uvedl, že ve vztahu k území Velké Británie předložil namítající několik set faktur [podklad č. 15 - příloha námitek B-27], kdy za jednotlivé dodávky stovek až tisíc kusů (lahví) vodky „42 BELOW“ jsou účtovány sta až desítky tisíc GBP. Kromě toho doložené dodávky vodky „42 BELOW“ v uvedeném období na území Velké Británie představují pouze jeden z faktorů, který orgán prvého stupně řízení při posuzování dobrého jména namítaných ochranných známek zohlednil. Kromě toho z dikce ustanovení § 7 odst. e) zákona č. 441/2003 Sb. vyplývá nutnost prokázat získání dobrého jména namítané ochranné známky na území Evropské unie před podáním napadené přihlášky ochranné známky, zákon však nestanoví, že by se muselo jednat o období těsně předcházející jejímu podání. Nicméně přihlašovatel má pravdu v tom, že dobré jméno musí být prokázáno v období blížícím se podání napadené přihlášky ochranné známky, neboť své dobré jméno může ochranná známka následně ztratit. Avšak v daném případě, kdy fakturami doložené prodeje vodky „42 BELOW“ byly uskutečněny v letech 2003-2008, se nejedná o období tak vzdálené podání napadené přihlášky ochranné známky, aby nemohly být posouzeny jako relevantní, a zároveň byly předloženy i jiné důkazy z let 2010. Jak vyplývá z výše popsaných skutečností, k závěru o dobrém jménu namítaných ochranných známek tak vedl i další důkazní materiál, jehož obsah sahal až do roku 2010, tudíž do období bezprostředně předcházejícímu podání napadené přihlášky ochranné známky (4. 2. 2011). Nad rámec uvedeného lze dodat, že pokud by došlo k případné ztrátě dobrého jména namítaných ochranných známek (což však přihlašovatel nenamítá, ale vyjadřuje se pouze hypoteticky), nebyly by vodce „42 BELOW“ udělovány ceny v soutěžích konaných v následujících letech, resp. až do podání napadené přihlášky ochranné známky (viz seznam ocenění získaných v letech 2007 – 2010).

34. K rozkladové námitce, že mělo být zohledněno, že přihlašované označení má dobré jméno v České republice, přičemž se odvolává na existenci své kombinované ochranné známky (zn. sp. O-195717 ve znění „VODKA 42 JEMNÁ VODKA VYRÁBĚNÁ TRADIČNÍM ZPŮSOBEM“), která je prioritně starší než namítané ochranné známky, žalovaný uvedl, že z vlastnictví ochranné známky (obsahující určitý prvek) s dřívějším právem přednosti nevyplývá právo přihlašovatele zapsat si další ochrannou známku (se stejným prvkem), jestliže v mezidobí došlo k zápisu ochranné známky pro jiný subjekt, jehož práva by zápisem této další ochranné známky mohla být porušena a jehož práva žalobkyně žádným způsobem dosud nezpochybnila (např. tím, že by podával námitky či návrhy na prohlášení ochranných známek za neplatné).

35. Další podrobnou argumentaci žalobkyně, týkající se rozsahu užívání přihlašovaného označení na území České republiky, žalovaný nemohl vzít v úvahu rovněž s ohledem na ustanovení § 82 odst. 4 věta první správního řádu, neboť se jednalo o nové skutečnosti, které žalobkyně mohla uplatnit v řízení v prvém stupni.

36. K podmínce zásahu přihlašovaného označení do starších práv namítajícího se žalovaný s odkazem na argumentaci Úřadu odvíjející se od podobnosti přihlašovaného označení s namítanými ochrannými známkami a blízkost výrobků, spadajících do stejného

segmentu trhu jako vodka, v jejíž souvislosti mají namítané ochranné známky v Evropské unii dobré jméno; nebo tyto výrobky s vodkou z tržního hlediska souvisejí, ztotožnil se závěrem Úřadu je vysoce pravděpodobné, že obraz starších ochranných známek s dobrým jménem ve znění „42 BELOW“, který je spojován s prestiží a kvalitou alkoholického nápoje (vodky), může být přenesen na shora uvedené přihlašované výrobky ze stejné nebo blízké komerční oblasti, resp. na napadenou přihlášku ochranné známky, a to tak že uvedení daných produktů pod označením „Vodka 42 Blended“ na trh v Evropské unii by nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména namítaných ochranných známek

37. S ohledem na uvedené žalovaný považoval za nedůvodnou veškerou rozkladovou argumentaci, v níž žalobkyně namítala nedostatek distinktivity namítaných ochranných známek, nepřípadný poukaz na jiné rozhodnutí ve věci O-485716, „Zlatý hajný METELKA“, ve věci odlišných označení.

38. Za neopodstatněnou považoval i rozkladovou námitku, že namítající neuvedl (ani nedoložil) žádné konkrétní skutečnosti, které by vedly k závěru, že přihlašované označení by nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména prioritně starších ochranných známek s dobrým jménem nebo jim bylo na újmu, že orgán prvého stupně řízení nekonfrontoval důkazní prostředky namítajícího s vyjádřeními žalobkyně k nim, ani s důkazy žalobkyně k jejímu tvrzení. To proto, že vyjádření žalobkyně k námitkám v rozsahu ustanovení § 7 odst. 1 písm. e) zákona č. 441/2003 Sb., obsahuje pouze obecná tvrzení, že přihlašované označení není shodné ani podobné namítaným ochranným známkám, které nemají dobré jméno na území Evropských společenství, resp. že namítající existenci jejich dobrého jména nedoložil. Dále žalobkyně jen obecně konstatovala, že doklady o užívání namítaných ochranných známek na území Velké Británie jsou faktury, které ve většině případů namítané ochranné známky neobsahují, případně svědčí pouze o užití kombinované mezinárodní ochranné známky č. 999938. Současně bez dalšího odůvodnění tvrdila, že přihlašované označení nebude a ani nemůže na území ČR nepoctivě těžit z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména starší ochranné známky nebo jim být na újmu. Žádnými konkrétními důkazy pak žalobkyně své vyjádření k námitkám nedoložila. Orgán prvého stupně však zohlednil konkrétní argumentaci žalobkyně, která se týkala otázky (ne)podobnosti porovnávaných označení podle ustanovení § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb.) a vypořádal tvrzení žalobkyně ohledně principu z judikatury SDEU, tj. že k získání dobrého jména na celém území EU postačuje získání dobrého jména v jednom z členských států, se neaplikuje na sporná řízení, pokud je napadeným označením přihláška národní ochranné známky.

39. Za nedůvodný považoval žalovaný také názor žalobkyně, že dle ustanovení § 26 odst. 3 zákona č. 441/2003 Sb., měl orgán prvého stupně řízení při rozhodování o námitkách vzít v úvahu také ostatní obsah spisu, tj. rozhodnutí Úřadu 2. Zopakoval, že řízení o námitkách je samostatným řízením, které s řízením o připomínkách (podle ustanovení § 24 uvedeného zákona) věcně nesouvisí, a tudíž orgán prvého stupně řízení nemohl v řízení o námitkách zohlednit položky spisu předmětné přihlášky ochranné známky týkající se řízení o připomínkách, pokud na ně přihlašovatel ve svém vyjádření k námitkám výslovně neodkázal.

40. K poukazu žalobkyně na ustanovení § 50 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., resp. k její výtce, že orgán prvého stupně řízení zjevně nepřihlédl k tomu, že namítané ochranné známky nejsou spojeny s vyšší kvalitou, ale naopak naprosto bez prověrky přejímá tvrzení

namítajícího o hodnotách značky, která jsou v rozporu s běžně dostupnými údaji na internetu, žalovaný uvedl, že podle ustanovení § 7 odst. 1 písm. e) téhož zákona Úřad rozhoduje především na základě důkazů předložených namítajícím, na němž v tomto případě leží důkazní břemeno, a tudíž průzkum na internetu, nadto k současnému stavu, Úřad v řízení o námitkách neprovádí. Takto zjištěné skutečnosti by ani nemohly být zohledněny, neboť by zobrazovaly současný stav a nikoliv stav v relevantním období (před podáním napadené přihlášky ochranné známky). Kromě toho v daném případě namítající svá tvrzení v námitkách dostatečně doložil důkazy, které orgán prvého stupně řízení řádně zhodnotil, jak bylo odůvodněno výše, a tudíž není pravdivé tvrzení žalobkyně, že orgán prvého stupně řízení přejímá tvrzení namítajícího naprosto bez prověrky.

III. Žaloba

41. Žalobkyně v podané žalobě namítala, že byla napadeným rozhodnutím žalovaného, jakož i rozhodnutím správního orgánu 1. stupně zkrácena na svých právech, přičemž k tomuto žalobnímu tvrzení uplatnila následující okruhy námitek:

42. A) Žalobkyně vytýká, že rozhodnutí bylo vydáno v rozporu s ustanovením § 7 odst. 1 písm. e) zákona č. 441/2003 Sb., když žalovaný posoudil chybně právní otázky:

a) podobnosti přihlašovaného označení s namítanými ochrannými známkami,

b) dobré jméno přihlašovaného označení a namítaných ochranných známek a

c) zásah přihlašovaného označení v podobě nepoctivého těžení přihlašovaného označení z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména namítaných ochranných známek nebo v podobě újmy na nich.

43. Ad A a) Námitky podobnosti přihlašovaného označení a namítaných ochranných známek

44. K otázce posuzování podobnosti přihlášeného označení a namítaných ochranných známek žalobkyně pojednala o judikatuře Nejvyššího správního soudu, týkající se správního uvážení a předestřela principy posuzování podobnosti označení dle citovaných rozsudků Evropského soudního dvora ve věci SABEL BV v. Puma AG, Rudolf Dassler Sport, C-251/95, bod 22, 23 a dalších, týkajících se pravděpodobnost záměny s tím, že toto lze vztáhnout i na posouzení podobnosti, která musí být posuzována globálně s přihlédnutím ke všem faktorům relevantním pro okolnosti případu.

45. Žalobkyně konkrétně v této věci namítala chybné posouzení podobnosti porovnávaných označení ze sémantického hlediska v číslovce „42“, z vizuálního hlediska v číslovce „42“ a v písmenech „B“ a „E“ a z fonetického hlediska v reprodukci číslovky „42“ a písmene „B“. Chybné posouzení žalobkyně dovozuje z nesprávného posouzení rozlišovací způsobilosti slovních prvků „Vodka““ a „Blended“, z nesprávného posouzení číslovky „42“ jako identifikačního ukazatele a z nesprávné úvahy, že slovu „BELOW“ bude rozumět široká veřejnost. Žalobkyně v průběhu řízení objektivními průzkumy veřejného mínění prokázala, že běžný český spotřebitel alkoholických nápojů nezná význam anglického slova „Blended“, a toto slovo tedy nemůže být v České republice běžným slovem, které slouží v obchodě k určení druhu. Je tedy s podivem, na základě čeho žalovaný dospěl k závěru, že význam slova „Blended“ bude relevantnímu okruhu spotřebitelů znám, když tomu nesvědčí žádný důkaz (ani tvrzení stran) založený ve spise a naopak důkazy obsažené ve spise tento závěr vyvrací.

46. Žalobkyně je toho náhledu, že dotčená spotřebitelská veřejnost (spotřebitelé alkoholických nápojů) je jednoznačně schopna identifikovat přihlašované označení, jako „modernizaci“ již chráněného a vyráběného výrobku přihlašovatele „VODKA 42“ (resp. ochranné známky O-195717 ve znění „VODKA 42 JEMNÁ VODKA VYRÁBĚNÁ TRADIČNÍM ZPŮSOBEM“) na nové označení „Vodka 42 Blended“, která si minimálně zachovává rozlišovací způsobilost sémantického významu předchozího označení výrobku přihlašovatele „Vodka 42“ i s ohledem na neměnnost 42% obsahu alkoholu ve výrobku a která rozvíjí produkt právě jedinečným užitím slovního prvku „Blended“. Dominantními prvky výše uvedené starší ochranné známky žalobkyně jsou právě prvky „42“ a „Vodka“, když ostatní prvky této ochranné známky jsou zanedbatelné minimálně v důsledku své velikosti oproti prvkům „42“ a „Vodka“. Ze sémantického hlediska je přihlašované označení zcela odlišné od namítaných ochranných známek a to jak v případě spotřebitelů, kteří význam anglických slov „blended“ a „below“ znají, tak i v případě spotřebitelů, kteří je neznají.

47. Dále dle žalobkyně je právě slovní prvek „Blended“, který je fantazijním, identifikačním ukazatelem označení, přičemž rozlišovací způsobilost slovního prvku „42“, který je běžným slovem, je minimální. Ostatně dle rozhodnutí Tribunálu č. T-472/08, posouzení podobnosti mezi dvěma ochrannými známkami se nemůže omezit na zohlednění pouze jedné složky ochranné známky (de číslovky „42“), ale je nutné provést srovnání každé z ochranných známek v jejich celku. Žalobkyně je toho náhledu, že v přihlašovaném označení slova „vodka“ nebo „blended“ zaujímají místa přinejmenším rovnocenné místu, které zaujímá prvek „42“. Nelze tedy prvky „vodka“ a „blended“ považovat za zanedbatelné v porovnání s prvkem „42“. S odkazem na rozhodnutí Tribunálu č. T-472/08, které posuzuje dominantní prvky ochranné známky „Cachaça 51“ žalobkyně má za to, že jestliže slovo „Cachaça“ označuje druh alkoholického nápoje, v dané věci lze slovo Cachaça nahradit slovem vodka, ke kterému se navíc přidává slovo „blended“. V rámci celkového vzhledu přihlašovaného označení si i prvek „ vodka“ zachovává autonomní charakter, jakož i reziduální rozlišovací způsobilost, která vyplývá z jeho kombinace s prvkem „42“ a z toho, že v přihlašovaném označení zaujímají místo přinejmenším rovnocenné místu, které zaujímá prvek „42“. Slovní prvek „ 42“ sám o sobě nemůže vést k podobnosti porovnávaných označení a být identifikačním ukazatelem ochranné známky. Pokud k tomu žalovaný dospívá, zcela popírá svou předchozí praxi a vlastní rozhodnutí, protože číslovku „42“ obsahuje přibližně 40 ochranných známek platných na území ČR a registrovaných pro výrobky ve třídě 33. Žalobkyně také odkázala na kombinaci číslovek a slovních prvků v ochranných známkách „A3“ „A3 Sport“ a „3M“, M3, CTM a kombinované „A3 Sport“, které existují vedle sebe.

48. Žalobkyně namítá, že číslovka 42 má zcela jiný sémantický význam, kdy u namítaných ochranných známek číslovka „42“ zjevně ve vztahu ke slovnímu prvku „BELOW“ a sémantickému významu tohoto spojení, identifikuje místo původu výrobku (vyrobeno „pod 42“ rovnoběžkou), u označení žalobkyně od roku 2003 na území České republiky určuje procentní množství alkoholu ve výrobku.

49. Je významný i sémantický diferenciál slov „BLENDED“ a „ BELOW“. Prvek „BLENDED“ zjevně rozvíjí asociační potenciál s běžně prodávaným produktem „Vodka 42“. Ve vztahu k vodce je tento slovní prvek naprosto originálním a je užíván výhradně žalobkyní. Fantazijní prvek je jednoduchým vyjádřením asociací z reklamního spotu a ze sloganu „Poznej sílu živlů“ v názvu výrobku, symbolizujícím „směs“ 4 přírodních živlů

jako nehmotného „benefitu“ značky navazujícího na hlavní hmotný „atribut“ značky 42% obsah alkoholu (tedy silnější) oproti jiným vodkám, tj. tvoří s ostatními prvky jeden celek, který je spojen s hodnotami značky. Prvky „BlENDED“ a „BELOW“ mají vůči sobě sémantický diferenciál jak pro spotřebitele znalé anglického jazyka, tak pro spotřebitele neznalé či omezeně znalé angličtiny. Přitom sémantický diferenciál slova „BlENDED“ vůči slovu „BELOW“ pro spotřebitele neznalé anglického jazyka se výrazně zvyšuje, pokud mají povědomí o jeho významu na trhu whisky, což se rozhodně nedá říci o předložce „pod“.

50. Žalobkyně namítá také odlišnost porovnávaných označení z vizuálního hlediska a v tomto směru vychází z již shora namítané sémantické nepodobnosti. Klade důraz na 3 slovní prvky v přihlašovaném označení, na nepodobnost ve slovech „vodka“ a „blended“, na centrální umístění číslovky „42“, na odlišná úvodní slova a odlišovací schopnost písmene W. Fonetický rozdíl pak spatřuje ve znění celého přihlašovaného označení bez omezení vyslovení slova „vodka“. Vytýká žalovanému, že se při posuzování slov „blended“ a „ below“ se koncentruje pouze na písmeno „B“, přičemž u osob znalých anglického jazyka, které žalovaný považuje za průměrného spotřebitele, jsou výslovnost začátku těchto slov i fonetická struktura odlišné. V této souvislosti odmítá názor, že běžný spotřebitel bude porovnávaná označení číst jako „vodka 42 blended“ a „vodka 42 below“ nebo jen jako „42 blended“ a „42 below“ a nijak nezdůvodňuje, proč by průměrný spotřebitel nemohl porovnávaná označení číst jen jako „blended“ a „below“. S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že napadené rozhodnutí posuzuje podobnost přihlašovaného označení s namítanými ochrannými známkami z fonetického hlediska chybně, pokud přehlíží fonetickou rozdílnost prvků „BLENDED“ a „BELOW“ a ke slovnímu prvku „Vodka“ v přihlašovaném označení dokonce (chybně) nepřihlíží vůbec.

51. Ad A) b) Námitky proti posouzení dobrého jména přihlašovaného označení a namítaných ochranných známek.

52. Žalobkyně namítá, že posouzení dobrého jména ochranné známky se musí vztahovat samostatně ke každé namítané ochranné známce, což napadané rozhodnutí pomíjí, když neuvádí, u které z namítaných ochranných známek vzalo její dobré jméno za prokázané. Nemůže se vztahovat na užívání značky „42 BELOW“, neboť ta před podáním přihlašovaného označení (tedy před 4. 2. 2011) nebyla ani registrována, natož aby před tímto datem mohla pro dlouhodobé užívání získat dobré jméno. Pokud pak napadané rozhodnutí značkou „42 BELOW“ míní výrobky osoby zúčastněné na řízení označené slovními prvky „42 BELOW“, pak žalobkyně dovozuje, že dobré jméno ochranné známky je nutno posuzovat ve vztahu k ochranné známce samotné a nikoli k výrobkům nebo službám. Ke splnění podmínky týkající se dobrého jména musí být starší národní ochranná známka známá podstatné části veřejnosti, které se týkají výrobky nebo služby, na něž se ochranná známka vztahuje. To žalobkyně dovozuje z řady rozhodnutí Evropského soudního dvora (General Motors, 23C - 375/97, Recueil, s. I - 5421, body 26 a 27, nebo Soudu ze dne 13. prosince 2004, El Corte Inglés v. OHIM – Pucci EMILIO PUCCI, T - 8/03, Sb., bod 67). Soudu ze dne 13. prosince 2004, El Corte Inglés v. OHIM – Pucci (EMILIO PUCCI), T - 8/03, Sb. rozh. s. II - 4297, bod 67), přičemž akcentuje jako relevantní hledisko podílu na trhu a to nejen z hlediska rozlišovací způsobilosti, ale tím více pro získání dobrého jména ochranné známky (rozsudek Tribunálu ze dne 21. 10. 2014 ve věci T-453/11, Gilbert Szajner (body 132, 159).

53. Dle žalobkyně žalovaný uvedené faktory (podíl na trhu, intenzitu, geografické rozšíření a ani výši investic vynaložených namítajícím) při posuzování dobrého jména nezohlednil a neposuzoval ani dobré jméno starších ochranných známek. Žalovaný se však snažil obejít posouzení uvedených relevantních faktorů, když za ukazatel dobrého jména vzal dlouhodobou a intenzivní reklamní kampaň s tím, že obrat je dán v mezích luxusní značky výrobků namítajícího. Tím žalovaný překročil uplatněné námitky a překročil meze sporného řízení.

54. Žalobkyně ve svých námitkách zpochybnila předložené doklady namítajícího tvrzením, že podklady z roku 2006 (č. 11 písm. d)), ocenění z let 2002-2010, zejména v USA a Velké Británii (č. 9 a 11 písm. a) a d)) a faktury výrobku stěží mohou být důkazem o ocenění ochranných známek na území Belgie a Francie a BELOW“ ve Velké Británii v letech 2008 –2010 (podklad č. 15), stěží mohou být důkazem o užívání ochranné známky registrované až v roce 2011 a zisku jejího dobrého jména (když ta v roce 2006 neexistovala). Navíc nelze přehlédnout, že slovní označení „42 BELOW“ se v podkladech vyskytuje vždy s nějakým dovětkem (resp. dalším grafickým prvkem), nejde tedy o důkazy vztahující se ke starší ochranné známce slovní ani o důkazy, vztahující se ke starší ochranné známce kombinované. Kromě toho žalobkyně rozporuje, že by se uvedené soutěže vztahovaly na vodku označovanou namítanými označeními, pokud z těchto soutěží není zřejmé, jak byla vodka označována, nebo pokud jde o soutěže o vzhled etikety. Dle žalobkyně je období 2-3 let před podáním přihlášky označení žalobkyně velmi vzdálené. Žalobkyně se také domnívá, že namítané ochranné známky jsou průměrnému spotřebiteli ve Velké Británii vesměs nedostupné a tedy neznámé, a výrobky jimi označené jsou přitom cenově určeny průměrnému spotřebiteli. Z materiálů předložených namítajícím nevyplývá nic objektivního o vztahu spotřebitelů k namítané ochranné známce ani produktů jí označených, ani jejich větší známost v dotčených spotřebitelských kruzích.

55. Žalobkyně následně v žalobě předestřela informace dostupné na internetu, dokumentující poměr distribuce alkoholických nápojů ve Velké Británii v maloobchodních řetězcích, aktuální nabídku sortimentu vodek ve 4 největších řetězcích s tím, v sortimentu těchto řetězců značka „42 Below“ vůbec není. Poukázala na výzkumy prodeje vodky ve Velké Británii v r. 2014 a jejím podílu na segmentu trhu i cen lihovin. Pro dokreslení nedostupnosti a neznámosti namítaných ochranných známek na území Velké Británie žalobkyně uvedla, že dle dat společnosti IWSR se na území Velké Británie prodá přibližně stejné množství výrobku „42 Below“ jako výrobku žalobkyně – vodky o názvu „BABICKA“, který žalobce vyrábí pro jediného privátního odběratele. Z uvedeného žalobkyně dovozuje, že produkty značky 42 BELOW jsou cenově určeny průměrným spotřebitelům, jsou velmi málo dostupné a lze tedy předpokládat, že nejsou nijak žádané a tedy ani známé a nepředstavují tedy ve Velké Británii značku dobrého jména. Pokud pak jde o podíl výrobku osoby zúčastněné na řízení označeného namítanou slovní ochrannou známkou na trhu vodek ve Velké Británii, založila žalobkyně do správního spisu důkaz - data společnosti IWSR k prodeji vodek na území Velké Británie v letech 2007 – 2014, která poskytují přehled objemů prodejů vodky „42 Below“ v jednotlivých letech 2007- 2014.

56. Žalobkyně dále zpochybňovala, že by namítané ochranné známky byly ve Velké Británii spojovány s image „prestiže“ a „kvality“, neboť prezentace kvality vyplývající z použité vody a z několikanásobné destilace a kvalita čistoty alkoholu a jemnosti je běžná i u jiných výrobců.

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

57. Žalobkyně tvrdí, že image prestiže nemůže být ve Velké Británii spojována s namítanými ochrannými známkami, neboť tato hodnota není v souladu s cenovým pozicioningem značky. Světová ocenění produktu byla udělena na území Velké Británie jen minimálně, zejména však, namítající žádné ocenění na území Velké Británie netvrdí. Většina z těchto ocenění pak má charakter pořádaných eventů a následného PR značky, tj. nástrojů naprosto obvyklých při podpoře prodejů značky. Žalobce nijak nezpochybňuje úspěch značky „42 BELOW“ na Novém Zélandu, v Austrálii a v USA, ale namítá, že nelze bez dalšího hodnoty z trhu mimo Evropskou unii přenášet do tržního prostředí Evropského Společenství jako automaticky přijaté spotřebiteli v Evropské Unii.

58. Při hodnocení prodejů namítaných značek na území Evropských společenství Úřad uplatnil nerovný přístup k účastníkům řízení, neboť namítající předložil jen velmi omezené množství objektivních dokladů o užívání namítaných ochranných známek (např. po jedné faktuře z Nizozemska, Švédska, Řecka, Španělska i České republiky), ve vztahu k území Velké Británie předložila osoba zúčastněná na řízení také jen několik faktur svého výrobku označeného jako „42 BELOW“ z období let 2003 – 2008, na kterých jsou uvedeny výrobky namítajícího v řádu jen stovek kusů. Oproti tomu doklady žalobkyně vztahující se k prodeji 2 500 ks výrobků označených přihlašovaným označením Úřad posoudil jako nedostatečné k prokázání „jen“ rozlišovací způsobilosti přihlašovaného označení, když oproti tomu doklady namítajícího vztahující se k prodeji stovek kusů výrobků označených namítanými ochrannými známkami ÚPV účelově ve prospěch osoby zúčastněné na řízení posoudil jako dodatečný důkaz k prokázání dobrého jména namítaných ochranných známek. Dle žalobkyně tedy doklady namítajícího nemohou být objektivním obrazem o existenci dobrého jména namítaných ochranných známek na území Evropských společenství, ani ve Velké Británii a už vůbec nemají nic společného s trhem v ČR, což je důležité pro posouzení nepoctivého těžení přihlašovaného označení z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména namítaných ochranných známek nebo v podobě újmy na nich. Žalobkyně proto namítá, že napadané rozhodnutí posuzuje existenci dobrého jména namítaných ochranných známek na území Evropského Společenství chybně a oproti tomu dobré jméno přihlašovaného označení odmítá zohlednit.

59. Žalobkyně dále v žalobě upozorňuje na přináležitost slovního prvku „42“ k výrobkům žalobkyně od r. 2003, uvádí objemy prodeje jejích výrobků a náklady na propagaci vodky s tímto označením v období let 2010 a 2013 na českém trhu a poukazuje na růst jejího podílu na trhu. Má za to, dostatečná rozlišovací způsobilost přihlašovaného označení, dlouhodobé užívání číslovky 42 v názvu výrobku žalobkyně, spotřebiteli jednoznačně spojované s obsahem alkoholu, a dobré jméno výrobku žalobkyně obsahujícího přihlašované označení plynoucí z významného podílu tohoto výrobku na trhu (druhá nejprodávanější vodka v ČR) a značných nákladů žalobce vynaložených na propagaci hodnot přihlašovaného označení (zejména atributu 42% alkoholu), pak jednoznačně vylučují možnost spojení přihlašovaného označení s namítanými ochrannými známkami. Tato označení jsou zjevně na sobě vzájemně nezávislá a spotřebitelé si při vnímání jednoho zcela jistě nevybaví označení druhé.

60. Žalobkyně z výše uvedeného vyvozuje, že závěry napadaného rozhodnutí při posouzení dobrého jména přihlašovaného označení a namítaných ochranných známek, jsou tak zjevně účelové, neodráží důkazní materiál obsažený ve spisu a jsou zjevně chybné. Správní orgány obou stupňů vybočily z mezí a hledisek daných zákonem a vyhodnocení důkazů a úvaha správního orgánu neodpovídá řádně shromážděným podkladům a logické úvaze.

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

61. Ad A) c) K posouzení zásahu přihlašovaného označení v podobě nepoctivého těžení přihlašovaného označen z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména namítaných ochranných známek nebo v podobě újmy na nich.

62. K uvedené otázce žalobkyně namítá kritéria vyplývající z rozsudku Evropského soudního dvora ze dne 27. 11. 1999, Intel, C-252/07, bod 39), zda neexistuje majiteli přihlašovaného označení k jeho užívání řádný důvod a z rozhodnutí Úřadu (O-485716, ve věci Zlatý hajný METELKA ze dne 11. 11. 2013), zda dlouhodobé užívání přihlašovaného označení, obsazení konkrétního trhu či podíl na něm nemohou vést i k tomu, že přihlašovatel získá na trhu, který obsadil, distinktivitu pro přihlašované označení a průměrný spotřebitel toto označení ani nezaměňuje s namítanými ochrannými známkami ani si je nedává do souvislosti. Majitel starší ochranné známky pak musí nicméně předložit důkazy umožňující dospět k závěru prima facie o nikoli pouze hypotetickém budoucím nebezpečí neoprávněného prospěchu či újmy (viz rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 25. 5. 2005, Spa Monopole v. OHIM – Spa-Finders Travel Arrangements (SPA-FINDERS), T-7/04, body 34,40).

63. Argumentace napadeného rozhodnutí dle které by uvedení produktů pod označením „Vodka 42 BLENDED“ na trh v Evropské unii bylo pro žalobkyni bezdůvodně zjednodušeno, je tak ve zřejmém rozporu s tím, že žalobkyně přihlašované označení již dlouhodobě užívá a že v důsledku tohoto dlouhodobého užívání získala na trhu, který obsadila, distinktivitu pro přihlašované označení a průměrný spotřebitel toto označení ani nezaměňuje s namítanými ochrannými známkami ani si je nedává do souvislosti. K tomuto žalobkyně poukazuje na to, že oprávněně užívá prvek „42“, je vlastníkem ochranné známky obsahující slovní prvek „42“ ve vztahu k přihlašovaným výrobkům prioritně starší, než namítané ochranné známky, v České republice má dobré jméno a žalobce vynaložil značné náklady na jeho propagaci.

64. Posouzení zásahu přihlašovaného označení do starších práv namítajícího je chybné, neboť:

- přihlašované označení disponuje vlastní rozlišovací způsobilostí

- přihlašované označení je užíváno žalobkyní v České republice ve „značném rozsahu“ a má zároveň v České republice dobré jméno;

- žalobkyně je vlastníkem ochranné známky obsahující slovní prvek „42“ ve vztahu k přihlašovaným výrobkům prioritně starší, než namítané ochranné známky, a v České republice užívá (či jeho právní předchůdce užíval) oprávněně slovní prvek „42“ ve vztahu k vodkám na základě výše ochranné známky nejméně od roku 2003;

- žalobkyně vynaložila na propagaci přihlašovaného označení jen v období od 1. 1. 2010 do 1. 8. 2013 částku přes 40.000.000,- Kč,

- výrobky označené namítanými ochrannými známkami se na území České republiky neprodávají (jsou neznámé).

65. Žalobkyně tedy nezískává žádný prospěch z vlastností namítané ochranné známky, naopak výrobky označené přihlašovaným označením jsou (na rozdíl od namítaných ochranných známek) na území České republiky dostatečně široce známé a podíl výrobku žalobce na trhu v České republice je výrazně vyšší, než podíl výrobku namítajícího na trhu Velké Británie, ale také, že žalobce v jednotlivých letech prodal mnohonásobně více výrobků označených přihlašovaným označením, než namítající výrobků označených namítanou ochrannou známkou (např. v roce 2014 je to až 88 krát více).

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

66. Dle názoru žalobce posouzení zásahu přihlašovaného označení v podobě nepoctivého těžení přihlašovaného označení z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména namítaných ochranných známek nebo v podobě újmy na nich správními orgány vybočilo z mezí a hledisek daných zákonem a vyhodnocení důkazů a správní úvaha správního orgánu neodpovídá řádně shromážděným podkladům a logické úvaze.

67. B) Žalobkyně namítá, že rozhodnutí bylo vydáno v rozporu s ustanovením § 25 odst. 2 zákona o ochranných známkách, když žalovaný přihlédl:

a) k doplnění námitek a důkazům předloženým na jejich podporu po lhůtě k podání námitek,

b) k důkazům přiloženým osobou zúčastněnou na řízení k námitkám, přestože v námitkách osoby zúčastněné na řízení chybí tvrzení, na jehož podporu byly tyto důkazy předloženy. Dle žalobkyně konkrétně namítající netvrdil, že namítané ochranné známky zná velké množství veřejnosti, ale málo z nich si ho může koupit, nebo že výrobky označené staršími ochrannými známkami jsou spojeny s luxusem, nebo že image namítaných ochranných známek je vytvářena dlouhodobou a intenzivní reklamní kampaní. V námitkách namítající ani netvrdil, že by namítané ochranné známky (nebo výrobky, které jsou s těmito ochrannými známkami užívány) získaly řadu ocenění ve Velké Británii, neboť na str. 12 namítající tvrdil jen „četná ocenění na mnoha soutěžích s tím, že se tato ocenění nevztahují k namítaným ochranným známkám, ale k logu 42 Below 2002“, které není namítanou ochrannou známkou.

68. Napadené rozhodnutí tedy překročilo meze sporného správního řízení, když dospělo k závěrům, které překračují tvrzení namítajícího v námitkách a přihlédlo tak k doplnění námitek nebo dospělo k těmto závěrům jen na základě důkazů, která osoba zúčastněná na řízení k námitkám připojila. Předmět námitkového řízení může být vymezen jen námitkami a nikoli důkazy k nim přiloženými. Žalobkyně v této části žaloby opakovaně podrobuje pochybnostem závěry žalovaného o úspěšnosti a dobrém jménu namítaných ochranných známek, vyvozených z předložených důkazů.

69. C) Žalobkyně namítá, že rozhodnutí bylo vydáno v rozporu s ustanovením § 26 odst. 3 zákona o ochranných známkách, když:

a) skutkový stav, který vzal žalovaný za základ napadeného rozhodnutí, je v rozporu se spisem,

b) za spis ve smyslu ustanovení § 26 odst. 3 zákona č. 441/2003 Sb. považoval žalovaný spis námitkového řízení na místo spisu ochranné známky sp. zn. O-482980. Napadené rozhodnutí pak nevychází z obsahu spisu, když nepřihlíží k tvrzením žalobkyně a jím označeným důkazům obsaženým ve spise řízení o zápisu ochranné známky, tedy zejména obsaženým ve vyjádření žalobkyně k výsledku věcného průzkumu k přihlášce přihlašovaného označení nebo ve vyjádření žalobkyně k připomínkám proti zápisu přihlašovaného označení, přičemž spis je definován stejnou spisovou značkou. Napadené rozhodnutí tak nepřihlíží k tvrzením žalobkyně obsaženým v podáních žalobkyně učiněných po lhůtě k vyjádření k námitkám, když uvádí, že námitkové řízení je řízení sporné, striktně koncentrované. V rozporu s citovaným ustanovením tak nepřihlíží k důkazům jednoznačně vyvracejícím možný zásah přihlašovaného označení do starších práv namítajícího v podobě nepoctivého těžení přihlašovaného označení z rozlišovací

způsobilosti nebo dobrého jména namítaných ochranných známek nebo v podobě újmy na nich. Nadto jde o důkazy, které nemohla žalobkyně předložit dříve, neboť tyto neměla a ani nemohla mít dříve k dispozici. Dle žalobkyně ustanovení § 26 zákona o ochranných známkách dopadá pouze na případ, že se přihlašovatel k námitkám nevyjádří vůbec, přičemž pouze v takovém případě tedy Úřad rozhodne podle obsahu spisu. Koncentrace námitkového řízení pro namítajícího (tedy to, že námitky musí být podány písemně a musí být odůvodněny a doloženy důkazy ve lhůtě s tím, že Úřad má ze zákona zapovězeno přihlížet k doplnění námitek a důkazům předloženým na jejich podporu po lhůtě je zákonem stanovena z důvodu ochrany práv přihlašovatele ochranné známky tak, aby nebylo možno proti zápisu ochranné známky do rejstříku činit nedůvodné obstrukce, naproti tomu není důvod omezovat práva přihlašovatele. Navíc nelze přehlédnout že, žalobce (v souladu se závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 8. 2008, čj. 7 Afs 54/2007-62, č. 1742/2009 Sb. NSS), může i ve správním řízení bez omezení namítat nesprávné právní posouzení věci, k němuž žalovaný svým postupem dospěl a předkládat na podporu svého tvrzení o nesprávnosti právního posouzení věci, důkazy. V dané věci spis v době rozhodování Úřadu obsahoval i další rozhodnutí ÚPV, které nebyly jeho obsahem v době, kdy žalobkyni uplynula žalovaným poskytnutá lhůta k vyjádření se k námitkám. Pokud by se tak žalobkyně nemohla vyjádřit k ostatnímu obsahu spisu, zejména k výsledku věcného průzkumu přihlášky ze dne 3. 7. 2013, kterým žalovaný vyzval žalobkyni k prokázání získání rozlišovací způsobilosti přihlašovaného označení, byla by tím zkrácena její práva na spravedlivé řízení, když ve lhůtě poskytnuté k vyjádření k námitkám žalovaný vycházel z toho, že přihlašované označení má dostatečnou rozlišovací způsobilost i pro žalovaného. V rozporu s ustanovením § 26 odst. 3 zákona č. 441/2003 Sb. pak napadané rozhodnutí nepřihlíží ani k tvrzením žalobkyně a jí označeným důkazům o dostatku rozlišovací způsobilosti přihlašovaného označení, o dobrém jménu přihlašovaného označení.

70. D) Žalobkyně namítá rozpor napadeného rozhodnutí s ustanovením § 68 odst. 3 správního řádu.

Žalobkyně namítá, že napadené rozhodnutí neobsahuje odůvodnění, důvody výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí. Má za to, že důkazní prostředky namítatele nebyly konfrontovány s vyjádřeními a důkazy žalobkyně, zejména pokud jde o průzkumy veřejného mínění prokazující, že - dotčená veřejnost je jednoznačně schopna identifikovat přihlašované označení, jako označení výrobku žalobkyně, že přihlašované označení je v České republice dobře známé, že běžný český spotřebitel alkoholických nápojů nezná význam anglického slova „blended“ a přistupuje k němu jako slovu fantazijnímu. Přitom uvedené důkazy jednoznačně prokazují nepodobnost přihlašovaného označení se staršími ochrannými známkami a nemožnost zásahu přihlašovaného označení do starších práv namítajícího v podobě nepoctivého těžení přihlašovaného označení z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména namítaných ochranných známek nebo v podobě újmy na nich, když žalobkyně dávno před přihlášením namítaných ochranných známek na trhu v ČR, který obsadil, získala distinktivitu pro přihlašované označení.

71. E) Žalobkyně namítá rozpor napadeného rozhodnutí s ustanovením § 2 odst. 4 správního řádu.

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

Namítaný rozpor spatřuje v tom, že napadené rozhodnutí není konzistentní a nepřihlíží k dřívějším rozhodnutím Úřadu (rozhodnutí č. 2), které posuzuje, že přihlašované označení je jako celek fantazijní s dostatečnou rozlišovací způsobilostí a je užíváno v České republice ve značném rozsahu a přihlašovatel je vlastníkem ochranné známky v České republice se slovním prvkem „42“ prioritně starší než jsou namítané ochranné známky. Přitom není vyloučené, aby každý z dlouhodobých uživatelů určitého označení získal na relevantním trhu distinktivitu pro své označení.

72. F) Žalobkyně namítá, že rozhodnutí bylo vydáno v rozporu s ustanovením § 50 odst. 1 správního řádu.

Namítaný rozpor žalobkyně spatřuje v tom, že skutkový stav, který vzal žalovaný za základ napadeného rozhodnutí, je v rozporu skutečnostmi známými žalovanému z úřední činnosti i skutečnostmi obecně známými. Správní orgán je z úřední povinnosti povinen přihlédnout nejen k důkazům, ale také k objektivním a obecně známým faktům a informacím. Přitom nepřihlédl k tomu, že namítané ochranné známky nejsou spojeny s vyšší kvalitou (a tím i vyšší cenou výrobků jimi označenými), a bez přihlédnutí k objektivním a obecně známým faktům a informacím naopak přejímá tvrzení namítajícího o hodnotách značky, které jsou v rozporu s objektivními a obecně známými fakty a informacemi a běžně dostupnými údaji na internetu.

73. G) Žalobkyně namítá rozpor s ustanovením § 7 odst. 1 správního řádu.

Namítaný rozpor žalobkyně spatřuje v tom, že žalobkyně a namítající neměli v řízení rovné postavení a Úřad vůči nim nepostupoval nestranně a nevyžadoval od nich plnění jejich procesních povinností rovnou měrou, pokud shledal doklady žalobkyně vztahující se k prodeji 2 500 ks výrobků označených přihlašovaným označením jako nedostatečné k prokázání „jen“ rozlišovací způsobilosti přihlašovaného označení, naproti tomu doklady osoby zúčastněné na řízení vztahující se k prodeji stovek kusů výrobků označených namítanými ochrannými známkami posoudil žalovaný jako dostatečný důkaz k prokázání „dobrého jména“ namítaných ochranných známek.

74. H) Žalobkyně napadenému rozhodnutí dále také vytýká překročení zákonem stanovených mezí správního uvážení a nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku odůvodnění rozhodnutí.

S ohledem na vše výše uvedené žalobkyně navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí pro nezákonnost a namítané vady řízení a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení, ve kterém by měly být námitky osoby zúčastněné na řízení zamítnuty a přihláška slovní ochranné známky ve znění „Vodka 42 Blended” by měla být zapsána do rejstříku ochranných známek vedeném žalovaným pro veškeré přihlašované výrobky ve třídě 33.

IV. Vyjádření žalovaného

75. Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě poukázal na nedostatečně srozumitelnou strukturu žalobních bodů včetně nejasných argumentací, např. na str. 13 žaloby, a proto se vyjádřil pouze v rozsahu, který z jednotlivých úvah seznal. Odmítl spekulaci a účelové úvahy, že podobnost označení má být posuzována stejně jako je posuzována pravděpodobnost záměny. Pravděpodobnost je jen důsledkem podobnosti označení. Žalovaný vyvracel tvrzení žalobkyně, že číslovka nemůže být identifikačním ukazatelem žádné ochranné známky, a to s poukazem na ustanovení § 1, který výslovně číslici jako slovní prvek ochranné známky uvádí. Žalovaný považuje za zcela nepravdivé tvrzení o počtu platných

ochranných známek v registru známkoprávní ochrany. Vyvracel úvahy žalobkyně o sémantické rozdílnosti číslice 42 v přihlašovaném označení a namítaných ochranných známkách. Poukazoval na nepodložená tvrzení žalobkyně o tom, že slovní prvek „Blended“ je ve vztahu k vodce naprosto originálním a je užíván výhradně žalobkyní a oponoval tomu, že by si průměrný spotřebitel měl tento prvek spojovat pouze s výrobky žalobkyně a nikoli s výrobky označenými namítanými ochrannými známkami, jež jsou rovněž užívány pro vodku. Žalovaný dále poukázal na časovou nesouvislost mezi dokládáním prodeje „Vodky 42 Blended“ v letech 2012-2015 a přihláškou napadeného označení, neboť přihláška má prioritu již z února 2011, přičemž není vůbec zřejmé, proč žalobkyně argumentuje dobrým jménem přihlašovaného označení, když tato skutečnost není ve smyslu zákona předmětem zkoumání v daném řízení. Pro rozhodování v dané věci nejsou relevantními skutečnostmi náklady na propagaci zboží žalobkyně. Relevantní je zkoumání dobrého jména namítaných označení.

76. Podaná žaloba dle žalovaného trpí vysokou mírou nekonzistentnosti a irelevance, když je koncentrována pouze na relativizaci tvrzení, o něž se opírá napadené rozhodnutí.

77. K námitce žalobkyně, že napadené rozhodnutí překročilo meze sporného správního řízení tím, že překročilo námitky namítající osoby, kdy žalovaný přihlédl k doplnění námitek a věc posuzoval pouze podle důkazů předložených namítajícím, pak žalovaný poukázal na to, že řízení o námitkách je řízením koncentrovaným, kdy v případě ustanovení § 7 odst. 1 písm. e) zákona, je hypotézou okolnost, že ten, kdo je vlastníkem starší ochranné známky Společenství, která je shodná s přihlašovaným označením nebo je mu podobná, je oprávněn podat námitky a pokud je v řízení shledáno, že přihlašované označení zasahuje do práv tohoto vlastníka, označení se do rejstříku ochranných známek nezapíše. Žalovaný zdůraznil, že v řízení o námitkách není zkoumáno, zda tvrzení žalobkyně jsou pravdivá či nepravdivá, neboť jí uváděné údaje se týkají přihlašovaného označení a nemají vliv na skutečnost, že namítající je vlastníkem ochranné známky Společenství se starším právem přednosti, že tyto známky jsou nárokovány pro alkoholické nápoje (vodky), že starší ochranné známky mají v Evropské unii dobré jméno a že by užívání přihlášeného označení mohlo těžit z rozlišovací způsobilosti starších známek Společenství. K námitkám žalobkyně, že Úřad měl odmítnout jakékoliv tvrzení namítajícího, která by namítající učinil až po podání námitek, a to ve smyslu ustanovení § 25 odst. 2 zákona o ochranných známkách, žalovaný uvedl, že Úřad stanoviska namítajícího k vyjádření žalobkyně vyhodnotil pouze jako shrnutí jeho předchozích tvrzení, aniž by tato shrnutí přinášela nová fakta.

78. Žalovaný k dalším námitkám žalobkyně týkajícím se posuzování návrhu namítajícího a dokladů předložených namítajícím shrnul, že v námitkovém řízení je namítající „dominus litis“, protože záleží právě na něm, jaké skutečnosti v návrhu uvede, jak formuluje svůj nárok a jakými důkazními prostředky svá tvrzení prokáže. Úřad se v rozhodnutí vypořádává se všemi návrhy namítajícího i s reakcí přihlašovatele, proti jehož přihlášce námitky směřují. Žalovaný zdůraznil, že zákon o ochranných známkách je koncipován tak, že v námitkovém řízení jsou bráněna již existující práva, a proto je právní postavení namítajícího chráněno proti případným zásahům přihlašovaného označení a je v tomto směru silnější.

79. Z uvedených důvodů žalovaný navrhl, aby soud podanou žalobu zamítl.

V. Vyjádření osoby zúčastněné na řízení

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

80. Osoba zúčastněná na řízení k aplikaci ust. § 7 odst. 1 písm. e) zákona o ochranných známkách uvedla, že žalovaný (správně má zřejmě být žalobce – pozn. soudu) záměrně neuvádí pro daný případ důležitý fakt, a to že porovnávané výrobky jsou shodné, což při prokázání dobrého jména zvyšuje pravděpodobnost, že přihlašované označení by nepoctivě těžilo z dobrého jména nebo rozlišovací způsobilosti starších ochranných známek Společenství.

81. K podobnosti přihlašovaného označení s namítanými staršími ochrannými známkami osoba zúčastněná na řízení uvedla, že slovní prvky „vodka“, „blended“, ale i číslovka „42“ nemají nijak zvláštní rozlišovací způsobilost, nicméně prvek „42“ svým umístěním tvoří dominantní prvek, jak vyplývá i z rozsudku ve věci T-607/13 Granette & Starorežná Distilleries a.s. proti Úřadu pro harmonizaci ve vnitřním trhu (ochranné známky a vzory), kde vystupuje jako vedlejší účastnice před Tribunálem i osoba zúčastněná na řízení. Prvek číslovky je pak provázen slovními prvky „BlENDED“ a „BELOW“, o jejichž podobnosti z hlediska vizuálního i fonetického nemůže být pochyb. Nadto v Metodických pokynech týkající se řízení před Úřadem Evropské unie pro duševní vlastnictví - EUIPO (dříve Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu - OHIM), konkrétně části C Řízení o námitkách, článek 3.2.4. se říká, že liší-li se slovní ochranná známka od jiné pouze přítomností generického označení produktu nebo popisného termínu, který není součástí ochranné známky, označení tím nepřestávají být totožná. Přídavky, které jsou pouze označením vlastností výrobků a služeb, např. údaje týkající se druhu, jakosti, množství, účelu, hodnoty, zeměpisného původu, doby výroby výrobku nebo poskytnutí služby, z obecného hlediska nijak nebrání v tom, považovat příslušná označení za totožná. To je další důkaz toho, že žalovaný postupoval správně, když srovnával označení „42 BLENDED“ a „BELOW“ bez prvku „Vodka“, který je popisný. Pro závěr o možnosti záměny či asociace mezi předmětnými označeními lze analogicky aplikovat závěr z rozsudku ESD č. 39/97 Canon, že v případě větší podobnosti vizuální, fonetické nebo sémantické postačí menší podobnost samotných výrobků/služeb a naopak v případě, že jsou chráněné výrobky/služby stejné, resp. velmi podobné, postačí menší podobnost samotných známek.

82. K dobrému jménu namítaných ochranných známek osoba zúčastněná na řízení uvedla, že prokazovat dobré jméno lze i před zápisem ochranných známek do rejstříku. V takovém případě jde o dobré jméno nezapsaného označení. To osoba zúčastněná na řízení prokázala na území států Evropské Unii, zejména ve Velké Británii, doložila doklady i faktury, které svědčí o užívání namítaných ochranných známek i ve Francii, Německu, Nizozemsku, Řecku, Španělsku i České republice. Za nejdůležitější důkazy považuje četná ocenění na světových soutěžích. Vodka 42 BELOW vyšla jako nejoceňovanější vodka na světě. Z předložených důkazů nejen že vyplývá dobré jméno ve Velké Británii, ale i celosvětový věhlas. V roce 2010 vyhrála např. na soutěži v míchání koktejlů. Zde lze upozornit na souvislost, kterou by si mohla relevantní veřejnost (zde konzumenti vodky a alkoholických nápojů) utvořit s označením „Vodka 42 Blended“, kdy anglické slovo „blended“ znamená míchaný. Poukazuje na to, že z podané žaloby není zcela zřejmé, jaký trh pro výrobek osoby zúčastněné na řízení žalobkyně považuje za relevantní. Podíl na trhu je jedním z faktorů, avšak nelze zde uplatnit jednoduchou rovnici, že tam, kde je podíl na trhu nízký, ochranná známka dobré jméno nemá. Právě naopak, nebezpečí tkví vtom, že pokud budou výrobky označené jako „42 Blended“ a „42 BELOW“ v jednom obchodě či baru vedle sebe, spotřebitel může usoudit, že se jedná o levnější verzi originálního výrobku nebo jeho míchanou (blended) verzi, to vše pocházející od jednoho výrobce. Zhodnocení a posouzení toho, zda některá ochranná známka požívá dobrého

jména, závisí výlučně na skutkovém posouzení příslušného správního orgánu na základě důkazů předložených vlastníkem ochranné známky s dobrým jménem. Nezávisí na zpochybnění důkazů přihlašovatelem. Osoba zúčastněná odmítla náznaky, že by se žalovaný měl v řízení o námitkách zabývat dobrým jménem napadeného přihlašovaného označení.

83. K námitkám zásahu do práv namítaných ochranných známek osoba zúčastněná poukázala na článek 5 C(2) Pařížské unijní, podle kterého se za řádné užívání ochranné známky považuje rovněž užívání známky v podobě, která se liší od zapsané známky prvky neměnícími její rozlišovací způsobilost, tomu je tak v podobě označení „Vodka 42 Blended“. Na internetovém vyhledávači Google se Vodka 42 Blended a Vodka 42 Below nacházejí hned vedle sebe, pro průměrného spotřebitele jsou k nerozeznání. K záměně mezi předmětnými označeními docházelo minimálně v době podání námitek do takové míry, že produkt osoby zúčastněné vodka 42 BELOW 0,71 byl nabízen jako produkt žalobkyně společnosti Granette & Starorežná. Na tomto místě osoba zúčastněná předkládala jako důkaz výtah z internetových stránek (příloha B-29 námitek). Případná negativní zkušenost s výrobkem žalobce by pak byla přenesena na dobré jméno vedlejšího účastníka, jeho výrobky a jeho označení. Osoba zúčastněná uvedla, že v době podání námitek přinejmenším britská veřejnost uznávala její starší ochrannou známku jako prestižní ochrannou známku a známku kvality, a tedy existovalo nebezpečí, že by spotřebitelé přenášeli pozitivní „představy“ spojené s touto ochrannou známkou na výrobky žalobce. Osoba zúčastněná vynaložila za účelem rozšíření a zavedení své ochranné známky velké investice do reklamy a podpory prodeje svých výrobků, z čehož by mohlo přihlašované označení neprávem těžit. Nebezpečí, že si přihlašované označení přivlastní prestiž, pověst nebo dobré jméno starší ochranné známky, je posíleno tím, že obchodní oblasti, ke kterým se vztahují výrobky označované přihlašovanou ochrannou známkou, jsou identické. Tím jednodušší by bylo, aby si dotčená veřejnost vytvořila mezi kolidujícími ochrannými známkami určitou souvislost, tj. bude je navzájem spojovat, aniž by je nutně zaměňovala.

84. Osoba zúčastněná na řízení považovala za významné zmínit historii vzniku a prvotního užívání označení s prvkem „42“ pro vodku a některé další souvislosti, vědoma si toho, že ne všechny informace mohou být podkladem pro toto soudní řízení. První grafická loga s číslovkou „42“ (zobrazení v replice) pro vodku byla vytvořena a užívána na jejích lahvích v r. 1997 a 1998 na Novém, nyní je logo používáno po celém světě dodnes. Žalobkyně byla od roku 2008 uživatelem označení „Vodka 42“ ve vyobrazení nápadně podobném, kdy neopominutelným faktem je, že závěrečná instrukce byla, že "*je třeba se odlišit od vodky 42 Below z Nového Zélandu*“., jehož výsledkem byla takřka věrná kopie označení osoby zúčastněné. Žalobce používal toto označení až do roku 2011, kdy ho nahradilo označení novější. Osoba zúčastněná na řízení dovozuje nečestný úmysl spočívající v užívání označení vzhledově velmi podobného s označením osoby, které se nedá vyloučit ani snahou nahradit jej novějším logem s dalším prvkem „Blended“ při zachování dominantního prvku „42“ a celkovým téměř stejným koncepčním rozvržením. Osoba zúčastněná na řízení poukázala na snahu žalobkyně přihlásit u žalovaného i u Úřadu Evropské Unie pro duševní vlastnictví (EUIPO) označení, která rovněž obsahovala prvky „42“ anebo „Vodka“ anebo „Blended“. Tyto přihlášky byly negativně ukončené po podání (viz příloha C-4). Ke svému vyjádření osoba zúčastněná na řízení připojila přílohy C1- C4 na podporu svých tvrzení a k provedení dokazování

85. S ohledem na uvedené skutečnosti osoba zúčastněná na řízení navrhla, aby soud podanou žalobu zamítl.

VI. Replika žalobkyně

86. Žalobkyně ve své replice k vyjádření osoby zúčastněné na řízení argumentovala opětovně rozlišovací způsobilostí slovního prvku „vodka“ jako prvku popisného ve spojení s jinými prvky (zde „Blended“), poukazovala na prokazování dobrého jména namítaných ochranných známek pouze ve vztahu k území Velké Británie, když jí tvrzená ocenění byla získána na území USA, Belgie či Francie, přičemž lze důvodně předpokládat, že průměrný spotřebitel výsledky odborných soutěží vůbec nesleduje. Ostatně i pro znalou odbornou veřejnost není výsledek každé soutěže relevantně přijímán jako doklad „dobrých vlastností výrobku“, protože si uvědomuje, že rozhodující je rozsah a znalost posuzovaných značek a rovněž rozsah spotřebitelů, kteří takovou soutěž sledují (je zjevný rozdíl mezi okresní soutěží, které se zúčastní světový šampion a skutečným mistrovstvím světa). Žalobkyně opakovaně poukázala na nutnost zohlednění všech relevantních skutečností při posuzování dobrého jména a zdůraznila, že evropská judikatura mnohokrát konstatovala vadnost rozhodnutí známkového úřadu, která zohledňovala jen vybrané relevantní skutečnosti pro posouzení dobrého jména. Osoba zúčastněná na řízení neprokázala dobré jméno svých ochranných známek, natož pak prémiovost svých výrobků. Žalobkyně odmítla názor, že nerelevantní je dobré jméno přihlašovaného označení, neboť je nutné zkoumat, zda by přihlašované označení „bez řádného důvodu nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména starší ochranné známky nebo jim bylo na újmu“. Jen stěží si lze představit, nepoctivé těžení z dobrého jména starší ochranné známky, kterou český spotřebitel nezná. Žalobkyně připomněla, že označení „42 Below“, které je obsaženo v příloze č. C-2 vyjádření osoby zúčastněné na řízení, nebylo EUIPO registrováno jako evropská ochranná známka, právě z důvodu, že toto označení zasahuje do práv žalobce (a toto rozhodnutí potvrdil i Tribunál v řízení T-435/12).

87. K historickému vzniku označení žalobkyně uvedla, že právě pro výrobek žalobkyně se od roku 2003 vžil mezi spotřebiteli název „Vodka 42“. Žalobkyně je na území České republiky a tedy i Evropské unie již od roku 2003 vlastníkem nezapsaného označení „Vodka 42“ pro alkoholické nápoje (případně pro vodky) a odkazuje na čestná prohlášení některých odběratelů v přílohách své repliky. Dále uvedla, že v roce 2007 se žalobkyně rozhodla zmodernizovat design „2003 – Vodka 42“, a zadal tak u grafického studia výrobu nového loga svého výrobku s využitím loga „2003 - Vodka 42“. Vzhledem k tomu, že v té době na trhu mimo Českou republiku (na Novém Zélandu) užívá číslovku „42“ ve spojení s alkoholickými nápoji, resp. vodkou, další subjekt (Bacardi), upozornil na tuto skutečnost grafické studio, kterému zadal, aby se nově vytvořené logo lišilo od loga užívaného Bacardi. V roce 2007 pak žalobkyně věděla pouze o tom, že Bacardi používá číslovku „42“ v logu „2004 - 42 BELOW“. Takto bylo vytvořeno pro žalobkyni nové logo „Vodka 42“, které žalobkyně od roku 2007 užívala.

88. Žalobkyně v závěru své repliky uvedla, že mezi ní a osobou zúčastněnou na řízení došlo v r. 2013 o jednání o smíru, ohledně designu číslovky „42“, kdy osoba zúčastněná na řízení odsouhlasila užívání slovního spojení „ BLEND 42 VODKA“ žalobkyní. Z toho jednoznačně plyne, že osoba zúčastněná na řízení nepovažuje slovní označení „Vodka 42 Blended“ za podobné, natož zaměnitelně podobné s ochrannými známkami žalobkyně nebo za těžící z rozlišovací způsobilosti ochranných známek Bacardi.

89. Na podporu své argumentace v replice žalobkyně předestřela listiny k provedení dokazování čestnými prohlášeními odběratelů výrobků žalobkyně, výpisem z databáze ochranných známek o tom, že je od r. 2003 vlastníkem ochranné známky č. 195717 obsahující slovní prvek „42“ a korespondencí mezi ní a osobou zúčastněnou na řízení.

VII. Jednání před soudem

90. Při jednání před soudem zástupce žalobkyně poukázal na mnohaletá jednání mezi žalobkyní a osobou zúčastněnou na řízení ohledně koncepce a užívání označení výrobku „vodka 42“ na trzích účastníků s tím, že v důsledku těchto jednání nedošlo k dohodě. Žalobkyně má za to, že výrobek s označením „vodka 42“ vykazuje velkou tržní sílu, silnou pozici na trhu v České republice, a proto označení žalobkyně nemůže zasahovat do práv jiného subjektu, který na území České republiky nepůsobí nebo jen v minimální míře. Má za to, že slovní prvek „Blended“ je českému spotřebiteli neznámý v jeho překladu do angličtiny, je proto pro spotřebitele výrazný, žalobkyně v tomto směru oponuje Úřadu v tom, že by český spotřebitel tomuto anglickému výrazu rozuměl. K tomu žalobkyně dokládala průzkum veřejného mínění. Žalobkyně je toho náhledu, že je-li výrobek označený číslovkou „42“ užíván na území České republiky již mnoho let, a to od let devadesátých, pak má na území České republiky dobré jméno a žalovaný měl k takové pozici výrobku na trhu v České republice přihlížet.

91. Zástupkyně žalovaného poukázala na tendenčnost a ovlivnitelnost důkazu, kterým je předložený průzkum veřejného mínění, avšak za podstatné považovala, že otázka dobrého jména označení žalobkyně, která nebyla jako relevantní v řízení zkoumána, nerozhoduje, protože proti přihlášenému označení stojí starší ochranné známky na jednotném evropském trhu, na který má namítající přístup a na tomto trhu prokázal dobré jméno svých ochranných známek. K námitce porušení zásady koncentrace uvedla, že doplnění námitek po lhůtě k jejich podání bylo v řízení považováno jen za rozšíření argumentace v rámci podaných námitek.

92. Zástupkyně osoby zúčastněné na řízení poukázala na to, že logo namítaných ochranných známek bylo vytvořeno jako prvotní, že v r. 2007 běžela humorná satirická kampaň označení společnosti Bacardi, na kterou za rok na to, v r. 2008 navázala obdobná satirická kampaň označení žalobkyně, což svědčí o určitém kopírujícím postupu žalobkyně.

93. Soud při jednání rozhodl o návrzích důkazů uplatněných v podané žalobě a doplněných návrhy v replice a o návrzích důkazů osoby zúčastněné na řízení tak, že žádné z těchto důkazů neprovedl. Soud s ohledem na průběh řízení, na podstatný a rozsáhlý obsah spisového materiálu nepovažoval za potřebné, některé listiny tvořící správní spis k důkazu opakovat. Pokud jde o další důkazní materiál žalobkyně, týkající se segmentu trhu s vodkou ve Velké Británii, její cenové relace a produkce vodky žalobkyně na trhu v České republice včetně čestných prohlášení o prodejích vodky jejím odběratelům v České republice a o vývoji jednání mezi účastníky, jde buď o data z internetových stránek, kterým z hlediska konkrétnosti a případně i věrohodnosti nebylo možné přiznat větší důkazní relevanci než dokladům předloženým žalobkyní právě k produkci výrobku označeného namítanými ochrannými známkami nebo o důkazy k pozici žalobkyně na českém trhu. Ty nebyly významné z hlediska průkazu dobrého jména namítaných ochranných známek, avšak ani z hlediska zásahu přihlášeného označení do starších práv osoby zúčastněné na řízení, neboť nebyly pro podobnost označení, podobnost výrobků a dřívější ochrany (práva přednosti) označení s dominantním identifikátorem loga -

číslovkou „42“, sto vyvrátit závěr o riziku zásahu do starších chráněných práv na jednotném evropském trhu.

94. Soud neprovedl ani důkazy navrženými osobou zúčastněnou na řízení prokazující možnou záměnu označení na trhu s vodkou, neboť podobnost označení vzal soud za prokázanou v řízení před Úřadem.

VIII. Posouzení věci městským soudem

95. Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, podle § 65 s.ř.s. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen s.ř.s.), přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který zde existoval při vydání napadeného rozhodnutí (§ 75 odst. 1 s.ř.s.)

96. Žaloba není důvodná.

97. Pro přezkum zákonnosti napadeného rozhodnutí a posouzení (ne)oprávněnosti žalobních námitek soud považuje za prioritní vymezení, v jakém řízení byla přihláška předmětného označení „vodka 42 Blended“ posuzována, z jakých důvodů byla přihláška této slovní ochranné známky zamítnuta, a jakými pravidly se toto řízení řídí.

98. Předmětné označení bylo přihlášeno k zápisu do rejstříku ochranných známek s právem přednosti ode dne 4. 2. 2011. Osoba zúčastněná na řízení – společnost Bacardi & Company Limited (dále také jen Bacardi) podala proti zápisu dne 21. 3. 2012 námitky s uplatněním důvodů zápisné nezpůsobilosti dle § 7 odst. 1 písm. a), b), e) a k) zákona o ochranných známkách. Uplatnila tedy řadu důvodů, které, dle znění uvedených ustanovení, mají některá styčná hlediska, a to: shodnosti či podobnosti označení, shodnosti či (ne)podobnosti výrobků a služeb, pro které má být přihlášené označení zapsáno, dobré jméno starší ochranné známky na území České republiky a na území Evropských společenství), určité nepoctivé těžení ze starších chráněných práv jiného subjektu nebo dotčení či újmy na jeho právech.

99. Úřad i žalovaný ve svých rozhodnutích evidentně posuzovali možnost zápisu přihlašovaného označení z hlediska důvodů zápisné nezpůsobilosti uvedených v § 7 odst. 1 písm. e) cit. zákona, když vzali z databáze ochranných známek za nepochybné, že namítané ochranné známky (slovní ve znění „42 BELOW“ zapsaná dne 13. 5. 2011 s právem přednosti ode dne 9. 12. 2010 a kombinovaná ve znění „42 BELOW“, zapsaná dne 22. 7. 2005 s právem přednosti od 17. 2. 2004 a v České republice od 1. 5. 2004), jsou staršími ochrannými známkami Evropského společenství. Podstatným znakem vedeného námitkového řízení tedy bylo před vznikem a poskytnutím známkoprávní ochrany přihlašovaného označení posouzení ochrany starších ochranných známek namítajícího (osoby zúčastněné na řízení) ve smyslu pojetí ochranné známky Společenství a jejich účinků na území Společenství, k němuž náleží i Česká republika.

100. Podle § 7 odst. 1 písm. e) zákona o ochranných známkách ve znění v době rozhodování žalovaného, platilo, že přihlašované označení se nezapíše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky do rejstříku podaných u Úřadu (dále jen "námitky") vlastníkem ochranné známky Společenství, která je shodná s přihlašovaným označením nebo je mu podobná, pokud má být takové označení zapsáno pro výrobky nebo služby, které sice nejsou podobné těm, pro které je starší ochranná známka zapsána, avšak jde o starší ochrannou známku, která má na území Evropských společenství dobré jméno, a užívání přihlašovaného označení bez řádného důvodu by nepoctivě těžilo z rozlišovací

způsobilosti nebo dobrého jména starší ochranné známky Společenství nebo jim bylo na újmu.

101. Vzhledem k tomu, že citované ustanovení stanoví 3 skutečnosti (resp. předpoklady), které brání zápisu ochranné známky do rejstříku, záviselo posouzení zákonnosti napadeného rozhodnutí na tom, zda Úřad a potažmo žalovaný náležitě shledali a posoudili, zda:

a) namítané starší ochranné známky Společenství jsou shodné nebo podobné přihlašovanému označení,

b) jde o starší ochranné známky, které mají na území Evropských společenství dobré jméno a

c) užívání přihlašovaného označení bez řádného důvodu by *buď* nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti *nebo* dobrého jména starší ochranné známky Společenství *nebo* jim bylo na újmu, přičemž platí, že u této hypotézy zásahu do starších práv postačuje prokázání nepoctivého těžení z dobrého jména starší ochranné známky, čímž se zabývali jak Úřad, tak žalovaný, byť posuzovali i zásah spočívající v těžení z rozlišovací způsobilosti starší ochranné známky a o této podmínce pojednali v souvislosti s posouzením zásahu do dobrého jména starších ochranných známek. V každém případě vymezili správné východisko v tom, že z hlediska zásahu do práv starších ochranných známek postačuje jen jedna z forem zásahu, jsou-li tyto formy v citovaném zákonném ustanovení koncipovány alternativně.

102. Dále v daném případě měly být překážky zápisné způsobilosti přihlašovaného označení posuzovány v míře přísnější pro přihlašované označení vzhledem k tomu, že oproti znění ust. § 7 odst. 1 písm. c) zákona, které dopadá na kolizi označení pro výrobky nebo služby, které *nejsou* podobné těm, pro které je starší ochranná známka zapsána, se přihlašované označení domáhá ochrany pro výrobky nejen na shodném segmentu trhu s alkoholickými nápoji, ale dokonce pro stejný druh alkoholického nápoje, jímž je vodka. Tato skutečnost je mezi účastníky řízení nesporná, jako taková je konstatována i v napadeném rozhodnutí, a proto správní orgány obou stupňů z této skutečnosti vycházely, když jí učinily samozřejmou součástí svých úvah jak z hlediska podobnosti výrobků, jež jsou nebo mají být opatřeny porovnávanými označeními, tak i z hlediska zásahu do starších práv vlastníka ochranných známek Společenství.

103. Podle § 25 odst. 2 věty prvé zákona o ochranných známkách námitky musejí být podány písemně a musejí být odůvodněny a doloženy důkazy. K doplnění námitek a k důkazům předloženým na jejich podporu po lhůtě uvedené v odstavci 1 Úřad nepřihlíží.

104. Vycházeje povahy, důvodů námitkového řízení a z ust. § 25 zákona je pravidlem a účelem institutu námitek ochrana práv třetích osob, jež by mohla být zápisem přihlašované ochranné známky do rejstříku určitými kvalifikovanými způsoby dotčena. Oprávněné osoby mohou podat námitky, jež směřují jen k relativním důvodům zápisné nezpůsobilosti, které jsou zkoumány pouze na základě návrhu těchto osob. Vzhledem k tomu, že Úřad průmyslového vlastnictví při zápisu ochranné známky nezkoumá existenci těchto relativních důvodů zápisné nezpůsobilosti do rejstříku z moci úřední, je proto na vlastníku či držiteli starších práv, aby tato práva bránil a proti kolidujícím přihlašovaným označením případně podal námitky. Námitkové řízení tedy nepostihuje absolutní rozpor s dřívějšími právy, spočívající v zápisné nezpůsobilosti a důvodech pro odmítnutí ochrany dle § 4 a § 6 zákona, jež jsou Úřadem průmyslového vlastnictví zkoumány ex offo v rámci

zápisového řízení, ale rozpor relativní, kdy namítající je pánem sporu (dominus litis) a je na něm, aby prokázal naplnění hypotézy bránící zápisu ochranné známky. V souzené věci tedy osoba zúčastněná na řízení nesla důkazní břemeno prokázání všech předpokladů, bránících zápisu přihlašovaného označení do rejstříku, žalobkyně pak mohla relevantními a konkrétními důkazy tyto předpoklady vyvrátit. Vlastník starší ochranné známky totiž brání již jemu konstituovaná práva, jde tedy o nositele silnějšího práva, jehož ochrana může být vyvrácena toliko jednoznačnými, konkrétními důkazy o neexistenci skutečností, které jsou zárukou dosavadní ochrany, nikoliv zpochybňováním té které skutečnosti věcně a časově nesouvisejícími okolnostmi.

105. Konkrétně v daném případě bylo na vlastníku starší ochranné známky, aby prokázal shodnost či podobnost kolidujících si označení ve vztahu k výrobkům ve třídě 33 mezinárodního třídění výrobků a služeb, k nimž se tato označení vztahují a aby prokázal, že zápis označení bude mít za následek vznik některého ze tří zásahů či dotčení - na rozlišovací způsobilosti, na dobrém jménu, nebo v určité újmě. Jestliže v řízení o námitkách podle § 7 odst. 1 písm. e) zákona vlastník starší ochranné známky prokáže kumulativní splnění výše uvedených podmínek, je na přihlašovateli, aby vyvracel tvrzení namítajícího konkrétními důkazy, nikoliv však důkazy o dřívějším rozsahu a známosti užívání svého nezapsaného označení či přítomnost prvků jej tvořících také v jeho jiné ochranné známce, neboť k tomu je zákonem vymezena role namítajícího dle § 7 odst. 1 písm. g) zákona jako uživatele nezapsaného označení nebo role vlastníka jiné ochranné známky dle dalších písmen ust. § 7, pokud se tito domáhají prohlášení neplatnosti již zapsané ochranné známky dle § 32 odst. 3 zákona. Stručně řečeno a příkladmo, pokud tedy má žalobkyně za to, že její označení ve vztahu k vodce se do vjemu spotřebitelské veřejnosti dostalo dříve než 17. 2. 2004, od kdy má právo přednosti starší kombinovaná ochranná známka nebo dříve než 9. 12. 2010, odkdy má právo přednosti starší slovní ochranná známka, a to ve větším rozsahu, mohla jí přináležet pozice namítajícího při přihlášce ochranných známek osoby zúčastněné na řízení a zde mohla prokazovat rozsah užívání nezapsaného označení nebo dobré jméno případně žalobkyni již zapsané jiné ochranné známky.

106. S uvedeným souvisí zmínit, že jestliže žalobkyně v žalobě uplatnila řadu námitek, jejichž podstatou je výhrada nerovného zacházení v námitkovém řízení v tom směru, že správními orgány nebyla věnována pozornost důkazům žalobkyně o dlouhodobém užívání jejího označení, o distinktivitě jejího označení pro výrobek, jímž je vodka, o podílu žalobkyně na segmentu trhu s vodkou, o dobrém jménu přihlašovaného označení či její jiné, předchozí ochranné známky s tím, že označení je stejně dobrého jména jako jsou namítané starší ochranné známky a tyto tak mohou při distinktivitě přihlašovaného označení existovat vedle sebe, jsou její námitky neopodstatněné. Popírají totiž smysl známkoprávní ochrany starších ochranných známek oproti dosud nezapsanému označení a i smysl ochrany, který je dán ostatními ustanoveními § 7 odst. 1 zákona, svědčícími pozici známých uživatelů označení působících ve větším rozsahu nebo vlastníků ochranných známek, kteří se oproti jiným subjektům domáhají ochrany postupem podle § 32 odst. 3 ve spojení s § 7 odst. 1 zákona. Stručně řečeno, v souzené věci nebylo předmětem námitkového řízení posuzovat známost, vžitost, přináležitost nezapsaného označení pro výrobky žalobkyně na území České republiky, obrat žalobkyně, podíl na trhu a povědomí spotřebitelské veřejnosti o přihlašovaném označení, nýbrž to, zda osoba zúčastněná na řízení při přihlášce ochranné známky žalobkyně unesla důkazní břemeno průkazu důvodů relevantní zápisné nezpůsobilosti dle § 7 odst. 1 písm. c) zákona oproti argumentaci žalobkyně.

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

107. Vycházeje z podkladů správního řízení a provedeného dokazování před Úřadem je soud toho názoru, že osoba zúčastněná na řízení v pozici namítajícího důvody relevantní zápisné nezpůsobilosti přihlašovaného označení prokázala v postačujících důvodech hypotézy ust. § 7 odst. 1 písm. e) zákona.

108. Ad A) a) K námitkám proti podobnosti přihlašovaného označení soud považuje za zcela prokázaný a náležitě odůvodněný závěr žalovaného, že porovnávaná označení si jsou podobná.

109. Správní orgány posuzovaly otázku podobnosti ochranných známek pro účely ust. § 7 odst. 1 písm. e) zákona, nikoliv pro účely § 7 odst. 1 písm. a), které postihuje pravděpodobnost záměny označení výrobků a služeb na straně spotřebitelské veřejnosti. Kvalifikací podobnosti dle § 7 odst. 1 písm. e) a obdobně dle písm. b) zákona se již zabýval Nejvyšší správní soud např. v rozsudku č. j. 4 As 72/2018-45, když vyložil, že: „ *pro obě citovaná ustanovení platí, že vyžadují jistý stupeň podobnosti mezi ochrannou známkou a označením, kvůli níž dotčená veřejnost pociťuje mezi označením a ochrannou známkou souvislost, jinak řečeno si mezi nimi vytvoří spojení, třebaže je nezaměňuje. Nepožaduje tedy, aby podobnost mezi ochrannou známkou s dobrým jménem a označením používaným třetími osobami dosáhla takového stupně, při němž by u dotčené veřejnosti existovalo nebezpečí záměny. Postačí, že si dotčená veřejnost v důsledku stupně podobnosti mezi ochrannou známkou s dobrým jménem a označením vytvoří mezi tímto označením a ochrannou známkou spojení (k tomu srov. rozsudek SDEU ze dne 10. 4. 2008, sp. zn. C-102/07, ve věci adidas AG a adidas Benelux BVv. Marca Mode CV, shodně též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2006, č. j. 1 As 28/2006 - 97).*“

110. Na rozdíl od ust. § 7 odst. 1 písm. a) zákona se ochranné známce s dobrým jménem dle § 7 odst. 1 písm. e) zákona poskytuje ochrana, i pokud je pozdější podobná nebo stejná ochranná známka zapsána pro výrobky nebo služby, které nejsou podobné těm, pro něž je zapsána ochranná známka s dobrým jménem. V tom je u ochranné známky s dobrým jménem ochrana z důvodu podobnosti silnější. I když si nejsou výrobky podobné, zasluhují ochranu z hlediska podobnosti, tedy nejen pro to, aby nedocházelo k zaměnitelnosti, jakou má na mysli ust. § 7 odst. 1 písm. a) zákona, ale pro to, že jde o starší ochrannou známku a nadto známku s dobrým jménem. V souzené věci považuje městský soud za významné, že porovnávaná označení se týkají nejen stejné povahy nápoje (alkoholického nápoje), ale dokonce i druhu výrobku – vodky, což vyvolává potřebu mnohem silnější a přísnější ochrany starším ochranným známkám, neboť v takovém případě podobnost výrobků může naplňovat i aspekt zaměnitelnosti, jak jej má na mysli i ust. § 7 odst. 1 písm. a) zákona. V tomto směru je třeba zmínit rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 41/2009 - 145, v němž Nejvyšší správní soud s odkazem na judikaturu SDEU pro případ ochranné známky s dobrým jménem dovodil, že tato ochrana se vztahuje i na výrobky nebo služby pro které je starší ochranná známka s dobrým jménem zapsána, které jsou podobné nebo shodné s těmi, pro které je označení přihlašováno. Podle tohoto rozsudku pokud se totiž ochrana dle textu ustanovení vztahuje na výrobky nebo služby, které nejsou podobné těm, pro které je starší ochranná známka s dobrým jménem zapsána, tím spíše se vztahuje na ty výrobky nebo služby, které jsou podobné nebo shodné s těmi, pro které je starší ochranná známka s dobrým jménem zapsána.

111. Uvedené, tj. podobnost výrobků a téměř jejich shodnost co do výrobku - vodka je zásadním východiskem pro posuzování podobnosti porovnávaných označení. Slovní

přihlašované označení i namítané slovní a kombinované označení obsahují výrazně shodný prvek „42“, který sám o sobě není zanedbatelný, neboť je v označení vedle ostatních slov odlišným prvkem, totiž číslovkou a i v celku označení mu nelze upřít dominantní roli. V kompozici slov přihlašovaného označení je uprostřed, a to za běžným slovem „vodka“, u namítané slovní ochranné známky a stejně tak i u namítané kombinované ochranné známky je na začátku, kde upoutá i zvláštním umístěním, vertikálně podél slovního prvku „BELOW“, nicméně jde již o kombinaci, v níž jsou obsaženy prvky ze slovní namítané ochranné známky. Posouzení podobnosti je založeno na celkovém vjemu porovnávaných označení, který bude u spotřebitelské veřejnosti (bez ohledu na jazykovou výbavu) vnímán zejména ve všem srozumitelné číslovce „42“. Pokud jde o ostatní prvky – „vodka“ je popisným výrazem pro druh alkoholického nápoje, je tedy jen upoutávajícím prvkem z hlediska volby druhu nápoje mezi ostatními alkoholickými nápoji, nemůže být tedy distinktivním z hlediska vžitosti označení jen pro určitého výrobce či distributora, v souzené věci toliko pro žalobkyni a nikoliv pro jiné producenty vodky. Distinktivní, resp. dominantní význam slova „vodka“ nelze dovozovat ani z jiné starší ochranné známky žalobkyně („Vodka 42 jemná vodka vyráběná tradičním způsobem“), neboť z jejího textu je zřejmé, že také označuje jen druh nápoje a pro spotřebitele bude rozhodným a přitažlivějším textem, že je vyráběna tradičním způsobem. Lze jen předpokládat, že právě pro tento atribut byla zapsána. Ústřední pozornost prvku „42“ a jeho dominantní roli v ochranných známkách osoby zúčastněné na řízení konstatoval i rozsudek Tribunálu (1. Senátu) ve věci T-607/13 ve sporu žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení o zápis přihlášky žalobkyně - kombinované ochranné známky Společenství, v němž v obrazovém ztvárnění a textu přihlášené ochranné známky je rovněž obsaženo slovo „vodka“ a číslovka „42“ s dalšími slovními prvky. V uvedeném řízení byla ochranná známka posuzována v konfrontaci se starší slovní a starší kombinovanou ochrannou známkou „42 BELOW“, kdy sice na rozdíl od přihlášeného označení v této souzené věci byl prvek „42“ vyobrazen výrazněji, přesto byla shledána podobnost známky žalobkyně se staršími ochrannými známkami společnosti Bacardi, tedy i se slovní ochrannou známou „42 BELOW“, v níž byl prvek „42“ posouzen jako dominantní. V řízení byla zamítnuta námitka žalobkyně o nedostatku rozlišovací způsobilosti čísla „42“ a bylo vysloveno, že z důvodu dominantního prvku „42“ kolidující ochranné známky vykazují vzhledovou podobnost. Pochybnost o dostatečném vnímání relevance číslovky „42“ stvrzuje i rozporný náhled žalobkyně na roli této číslovky již v její jiné ochranné známce, kdy na jedné straně žalobkyně považuje tento prvek za dominantní stejně jako slovo „ vodka“, dokonce ve slovně složitějším znění její jiné ochranné známky (str. 11, odst. 4 žaloby), na druhé straně ze sémantického hlediska nepovažuje číslovku „42“ za identifikační ukazatel podobnosti (str. 11, poslední odstavec žaloby), neboť tím bude u českého spotřebitele prvek „Blended“. Městský soud v Praze však v souzené věci dospěl k témuž náhledu na ústřední motiv - číslovku „42“ jak je uvedeno ve výše citovaném rozhodnutí Tribunálu, když v celkovém dojmu k porovnávané ochranné známky ostatní slovní prvky působí v celkovém vjemu nerozlišitelně.

112. Městský soud nevešel na názor žalobkyně ohledně vjemu dalších prvků „Blended“ a „BELOW“ v tom, že slovní prvek „Blended“ má rozlišovací způsobilost pro českého spotřebitele. Utváření vjemu těchto prvků v mysli průměrného spotřebitele bude záležet na znalosti anglického jazyka, avšak ve svém výsledku nebude významný. Je třeba předestřít, že vjem spotřebitele se utváří na základě jednotlivých prvků, ale zejména z celkového vjemu označení, nikoliv však atomizováním skladby jednotlivých prvků a hypotézami o jejich možném užívání ve zkratkách, významu, kteří spotřebitelé nemusí

znát apod. Spotřebitelům, kteří rozumí anglickým výrazům, lze sice přičítat pochopení významu „blended – míchaný“ (vodka určená pro míchané nápoje), není však vyloučeno, že prvek „below – níže“ budou vnímat jako jiný druh vodky náležející do sortimentu (řady) téhož výrobce, neboť názor žalobkyně, že tento prvek rozliší v koexistenci s číslovkou 42 jiného významu (význam procent alkoholu u přihlašovaného označení na rozdíl od značení polohopisu namítaných ochranných známek), je jen subjektivní, nikoliv všestranně zaujímaný. Pro spotřebitele neznalých anglického jazyka půjde o slovní prvky fantazijní. Jde-li o prvek fantazijní, může jít o prvek s rozlišovací způsobilostí ve smyslu absolutní zápisné způsobilosti, neznamená to však, že při posuzování podobnosti dvou označení, kdy obě označení obsahují fantazijní prvek, mají tyto prvky jako prvky dominantní schopnost označení vzájemně odlišit. Dle názoru soudu naopak prvek fantazijní, tedy nenavozující určitou představu, orientuje spotřebitele spíše na vizuální vnímání těchto prvků a z hlediska vizuálního se tyto prvky spojují v mysli spotřebitelů jako obdobné – začínající stejnými písmeny, obsahujícími stejnou samohlásku E, mající obdobnou délku a dvouslabičnou fonetiku. Jejich přiřazení k ústřednímu prvku „42“ pak vytváří slovní i kombinovanou kompozici jakoby podobných výrazů, přičemž podobnost těchto prvků je umocněna tím, že číslovku 42 bude spotřebitel vnímat jako první. Na základě uvedeného soud nepřisvědčuje žalobkyni v tom, že ze sémantického je přihlašované označení odlišné jak v případě spotřebitelů, kteří význam anglických slov neznají, tak v případech těch, kteří jejich význam vnímají.

113. Z uvedených důvodů a s přihlédnutím ke zcela zřetelné fonetické délce čísla 42 (jak v českém, tak v anglickém jazyce) a obdobné počáteční fonetice slovních prvků soud dospěl k závěru o podobnosti přihlášeného označení se staršími ochrannými známkami.

114. Žalovaný se v napadeném rozhodnutí na str. 43-52 dostatečně zabýval porovnáním kolidujících si označení z hlediska jednotlivých prvků označení i vjemu jejich celku z hlediska vizuálního, sémantického i z pohledu významné fonetické reprodukce tohoto prvku na rozdíl od slovních prvků, a uvedl důvody, proč číslovku „42“ považuje za identifikační ukazatel porovnávaných označení a proč slovní prvky „Blended“ a „BELOW“ je třeba posuzovat jako druhotné. Výtka žalobkyně, že správní orgány posuzovaly podobnosti porovnávaných označení jen na základě číslovky „42“ a nevzaly v úvahu distinktivní slovo „vodka“ (vycházeje tak z jiné ochranné známky žalobkyně) a ostatní prvky považovaly za zanedbatelné, tak není opodstatněná. Námitky popření správní praxe žalovaného přinášejí jen obecné konstatování o zápisu dalších ochranných známek s číslovkou „42“, aniž by žalobkyně uvedla, v jaké typu řízení, zda zápisovém či námitkovém a za jakých okolností byly známky zapsány (na základě jakých obdobných námitek relevantní zápisné nezpůsobilosti, případně shodných znaků s posuzovanou věcí), tak žalovaný učinil.

115. Námitky žalobkyně o nepodobnosti porovnávaných označení je tedy třeba odmítnout, a to stejně významně i s přihlédnutím k potřebě přísnějšího posouzení podobnosti vzhledem ke shodnému druhu výrobku – vodka, tedy za okolností, kdy lze i z pohledu ust. § 7 odst. 1 písm. e) zákona aplikovat zásadu Canon z rozsudku Evropského soudního dvora č. 39/97. Tato zásada pro daný případ přináší pravidlo, že v případě větší podobnosti výrobků a služeb (zde nesporně nejen podobných nápojů, ale i téhož druhu alkoholického nápoje), dokonce postačuje i menší vizuální, sémantická i fonetická podobnost samotných známek. S ohledem na uvedené specifikum této věci (podobnost výrobků, pravidlo Canon), je městský soud toho názoru, že uvedený závěr o podobnosti by v souzené věci

odpovídal i překážce zápisné způsobilosti uplatněné žalobkyní dle ust. § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách. Tomu ostatně nasvědčuje i argumentace rozsudku Tribunálu ve věci T-607/13, týkající se týchž účastníků, v němž odvolací senát, byť u jiných kombinovaných známek, avšak obsahujících také jako dominantní prvek číslovku „42“ přitakal závěru, že pro vzhledovou, fonetickou a pojmovou podobnost, existuje dokonce riziko záměny. Přitom přitakal zejména fonetické podobnosti vzhledem k velké míře dosažitelnosti předmětného nápoje v restauracích a barech, kde nabývá zvláštního významu fonetická podobnost.

116. Ad A b) K námitkám dobrého jména přihlašovaného označení a namítaných ochranných známek

117. Existence podobnosti – spojení v mysli spotřebitelské veřejnosti představuje první podmínku, ale sama o sobě nestačí k tomu, aby bylo možné učinit závěr o existenci jednoho ze zásahů, proti nimž ust. § 7 odst. 1 písm. e) zákona o ochranných známkách, poskytuje ochranu (viz rozsudek SDEU ze dne 18. 6. 2009, L’Oréal SA a další, C-487/07). Tyto zásahy představují nepoctivé těžení z rozlišovací způsobilosti ochranné známky, nebo z dobrého jména starší ochranné známky Společenství, nebo že užívání přihlašovaného označení by bylo starším ochranným známkám na újmu. Správní orgány obou stupňů vycházely z prvních dvou forem zásahu, a v souzené věci postačovalo, že by tímto způsobem došlo k dotčení jedné z namítaných známek. Pokud jde o posuzované zásahy nepoctivého těžení z rozlišovací způsobilosti ochranné známky nebo jejího dobrého jména, označovaného rovněž výrazy „parazitování“ a „free-riding“, zmíněný pojem se neváže na újmu, kterou utrpěla ochranná známka, nýbrž na těžení z užití totožného nebo podobného označení třetí osobou. Zahrnuje zejména případ, kdy se v důsledku přenosu „image“ ochranné známky nebo vlastností, jež jsou s ní spojovány, na výrobky opatřené totožným nebo podobným označením, jedná o jasné využívání jdoucí ve stopách ochranné známky s dobrým jménem.

118. S ohledem na výše uvedené se městský soud zabýval otázkou, zda žalovaný správně posoudil otázku nepoctivého těžení z rozlišovací způsobilosti starších ochranných známek a jejich dobrého jména.

119. Důkazní břemeno k prokázání dobrého jména namítané ochranné známky nese namítající, v tomto případě společnost Bacardi. Z povahy dobrého jména i z hlediska účelu známkoprávní ochrany (§ 1 zákona o ochranných známkách) plyne, že předpokladem získání dobrého jména je užívání ochranné známky jejím vlastníkem k označování jeho výrobků a služeb; dobré jméno ochranné známky přitom nemusí být prokázáno skutečným užíváním ve smyslu § 13 odst. 2 zákona o ochranných známkách. Rozsah takového užívání se odvíjí od výrobků či služeb, pro které je ochranná známka zapsána (resp. ve spojení, s nimiž má mít dobré jméno). U zboží denní potřeby to bude samozřejmě větší rozsah než u zboží luxusního. Judikatura Nejvyššího správního soudu (č. j. 6 As 54/2013-128) připustila akademický výklad zákona, že za výjimečných okolností by bylo možno uvažovat o tom, že dobré jméno ochranné známky by na relevantním trhu mohlo být vybudováno takříkajíc uměle, např. masivní propagací ochranné známky v úvodní fázi uvedení výrobků s touto ochrannou známkou na relevantní trh. V souzené věci však žalovaný vyšel z dostatečných důkazů předloženým osobou zúčastněnou na řízení o užívání značky „42 BELOW“, tedy označení, které tvoří starší kombinovanou ochrannou známku na trhu ve Velké Británii s oceněním i v jiných státech Evropské unie. Svědčí o tom nejen historické doklady o vzniku značky a její reklamní strategie ve Velké Británii

v letech 2002-2006 (příloha B-5) a její dovoz na britský trh v r. 2001 (příloha B- 6), ale zejména faktury o dodávce vodky „42 BELOW“ do evropských zemí – Francie a Německa, Španělska, Řecka, Švédska i České republiky v letech 2005-2007, tj. již po zápisu a právu přednosti namítané kombinované ochranné známky obsahující označení „42 BELOW. Byť jde o několik faktur, je zřejmé, že jde o několikaleté geografické rozšíření značky daného výrobku na trhu v Evropě od historie jejího vzniku na Novém Zélandu, přičemž osoba zúčastněná na řízení současně dokládala i řadu dokumentů a materiálů o propagaci označení a rozšíření výrobku i v USA z hlediska *obchodního úspěchu společnosti* (příloha B-19). K tomu přistupuje i dokumentace svědčící o světových oceněních vodky „ 42 BELOW“ ze soutěží ve Velké Británii z let 2007-2011 (dokonce i ze soutěží ve výrobě koktejlů, tedy vodky určené k míchání), o propagaci a reklamní kampani novozélandské vodky na území Velké Británie v r. 2006, o dodávkách do 4 500 barů v 10 zemích včetně nejoblíbenějších londýnských barů (články, fotografie diplomů k seznamu ocenění, prohlášení, faktury k dodávkám vodky „42 BELOW“ a účty za jednotlivé dodávky do Velké Británie v letech 2003-2008 (přílohy B-23 až B-27). Osoba zúčastněná doložila, že produkt byl do nabídky na trhu v České republice uveden v r. 2009 (příloha B-31). Uvedená dokumentace, každá příloha sama o sobě, ale zejména ve vzájemné souvislosti svědčí nejen o masivní propagaci označení tvořící namítané ochranné známky, registrované v r. 2005 a 2011, ale i o užívání produktu na trhu spotřebitelů ve větším rozsahu ve Velké Británii a dále jeho rozšíření do ostatních zemí Evropské unie. Žalobkyni tedy nelze přisvědčit v tom, že by šlo toliko o „umělé“ vybudování dobrého jména starších ochranných známek či subjektivní prosazování značky toliko ze strany osoby zúčastněné na řízení v deklarovaných oceněních a prohlášeních. Prokázaná ocenění a fakta o mezinárodních soutěžích nemohou být výsledkem toliko formální kampaně, bez materiálního ocenění kvality výrobku, ostatně prokazatelně dodávaného na evropský spotřebitelský trh. V souzené věci tedy ani nejde o výjimečné okolnosti, kdy by o dobrém jménu ochranné známky bylo možné uvažovat toliko na základě propagační kampaně ve fázi uvedení výrobku na relevantní trh (srov. HORÁČEK, Roman, a kol. Zákon o ochranných známkách. Zákon o ochraně označení původu a zeměpisných označení. Zákon o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví. 2. vydání. C. H. Beck: Praha 2008, s. 99), ale o okolnosti faktického rozšíření a užívání v zemích EU, zejména ve Velké Británii, a to již v letech po zápisu namítané kombinované ochranné známky v r. 2005 s předností od r. 2004 a s účinností přednosti v České republice od 1. 5. 2004).

120. Protože smyslem známkoprávní ochrany je primárně identifikační účel v rámci konkurenční soutěže podnikatelů na relevantním trhu, tj. aby pomocí označení výrobku či služeb byly tyto identifikovány s jejich původcem, je podstatou zkoumání zápisné způsobilost ochranné známky vjem přihlášeného označení, tj. schopnost spotřebitele spojit si určité výrobky, resp. služby s označením, resp. s jejich původcem. Proto v kontextu výrobku a vnímání relevantní veřejnosti je nutné posuzovat distinktivnost označení z hlediska jejich materiálního vjemu od okamžiku, kdy označení vešlo do povědomí spotřebitelské veřejnosti, nikoliv výhradně od okamžiku, kdy bylo k ochraně formálně zaregistrováno. Proto neobstojí námitky žalobkyně, že dobré jméno ochranné známky lze vztahovat jen k ochranné známce samotné a nikoliv k výrobkům či službám. Dobré jméno může svědčit označení i před jeho zápisem, váže-li se k výrobkům, ve spojení s nimiž si získalo u spotřebitelské veřejnosti distinktivitu a oblibu. Z hlediska ust. § 7 odst. 1 písm. e) zákona je zápis ochranné známky významný pro procesní postavení namítatele (namítatelem může být toliko vlastník starší ochranné známky), oproti tomu skutečnost,

zda si jeho ochranná známka získala dobré jméno či rozlišovací způsobilost je však již hmotně právní podmínkou citovaného ustanovení a váže se k povědomí veřejnosti o distinktivitě a uznání označení, jež tvoří ochrannou zámku. O významu faktického, materiálního vjemu určité značky spotřebitelskou veřejností, ostatně svědčí ni důvod zápisné nezpůsobilosti podle § 7 odst. 1 písm. g) zákona vztahující se ke známosti neregistrovaného označení v obchodním styku za podmínky jeho nadmístního významu.

121. V souzené věci osoba zúčastněná na řízení dostačujícími doklady prokázala získání rozlišovací způsobilosti i dobrého jména označení „42 BELOW“, které tvoří obě namítané ochranné známky, zapsané v r. 2005 a následně v r. 2011, neboť označení „ 42 BELOW“ vešlo do povědomí spotřebitelské veřejnosti zejména ve Velké Británii jako členském státu Evropské unie, včetně rozšíření výrobků do dalších členských zemích v době před zápisem přihlašovaného označení, nadto k výrobku druhově shodnému – vodce. Z hlediska ochrany dané ust. § 7 odst. 1 písm. e) zákona o ochranných známkách je třeba přisvědčit závěrům správních orgánů, že u starší ochranné známky Společenství pro konstatování dobrého jména na podstatné části dotčeného území (viz rozsudek SDEU ve věci C-375/97) postačuje úspěšné prokázání rozlišitelnosti nebo dobrého jména na území jednoho členského státu (viz rozsudek SDEU ve věci C-301/07), a to proto, že z hlediska citovaného zákonného ustanovení § 7 odst. 1 písm. e) je chráněna známka Společenství, a tedy její účinek na území Společenství.

122. Závěry žalovaného o distinktivitě a dobrém jménu namítaných starších ochranných známek Společenství ostatně stvrzuje již časově dřívější rozsudek Tribunálu (prvního senátu) ze dne 19. 5. 2015 (odvolání proti rozhodnutí OHIM) ve věci T - 607/13 přihlášky kombinované ochranné známky žalobkyně, proti níž byly namítány starší slovní ochranná známka Spojeného království „42 BELOW“ a starší mezinárodní obrazová ochranná známka pro vyjmenované členské státy EU). Uvedený rozsudek přisvědčil získání rozlišovací způsobilosti starší mezinárodní ochranné známky v souvislosti s výrobky spadajícími do třídy 33 ve smyslu Nicejské dohody, konkrétně ve spojení s vodkou, díky svému užívání ve Spojeném království a dobrému jménu, které v této zemi má.

123. Žalobkyně v souzené věci namítala, že v řízení nebyly zohledněny všechny relevantní skutečnosti – faktory, vycházejících z evropské judikatury - podíl na trhu, intenzita, geografické rozšíření, dobu užívání ochranné známky, jakož i investice vynaložené na její propagaci. Poukazovala na to, že daty společnosti IWSR předložila objemy prodejů vodek na území Velké Británie a zpochybnila sortiment namítané vodky internetovými průzkumy v r. 2014. Soud předně přisvědčuje správním orgánům v tom, že faktory nasvědčující věhlasu určitého výrobku na spotřebitelském trhu jsou v judikatuře SDEU (věc T-8/03) uvedeny pouze příkladmo jako kritéria, která nejblíže ji, nikoliv však jedině, vždy a obligatorně mohou vést k závěrům o známosti a popularitě určité značky či ochranné známky. Podruhé pak žalobkyně internetovými daty nevyvrátila průkaz dlouhodobého prosazování, prodeje a ocenění vodky „42 BELOW“ na trhu ve Velké Británii v letech 2004-2011, tj. v době rozhodné před podáním přihlášky ochranné známky ani nevyvrátila konkrétní obsah dokumentace předložené osobou zúčastněnou, svědčící o konzistentním užívání ochranných známek na trhu ve Velké Británii i rozšiřování produkce do ostatních členských států, pouze se snažila prosadit náhled, že dle dat z r. 2014 se také výrobků s jejím přihlašovaným označením prodalo ve Velké Británii podobné množství. Žalobkyně také zmínila názor o možné koexistenci jí přihlášeného označení a namítaných ochranných známek, když uvedla objemy prodeje svých výrobků z let 2010 a

2013 na českém trhu s tím, že toto jednoznačně vylučuje možnost spojení přihlašovaného označení s namítanými ochrannými známkami. Vžitost označení „vodka 42“ považuje také za skutečnost, která vedla k vytvoření nového loga jejího výrobku v r. 2007 tak, aby se toto logo lišilo od loga užívaného osobou zúčastněnou na řízení.

124. Uvedené námitky odrážejí časově zvlášť vývoj označení žalobkyně (to při vědomí podobného označení osoby zúčastněné na řízení) a až následně úspěšnost výrobku žalobkyně pod takto vytvořeným označením, čímž dokládají rozvoj trhu s vodkou pod přihlašovaným označením na českém území od r. 2007. Nevyvracejí však to jediné podstatné, a to doložení rozlišitelnosti a dobrého jména starších namítaných ochranných známek (označení, které je tvoří), v době před přihláškou napadeného označení, tj. k datu 4. 2. 2011. Jde tedy o konflikt starších práv prokázaných předloženými doklady osoby zúčastněné na řízení, unesením důkazního břemene touto osobou a právy žalobkyně, designově se odvíjejícího od r. 2007, podílem na trhu dokládaného až v letech 2010 - 2013. Aniž by soud popíral úspěšnost a obrat výrobků žalobkyně a užívání jejího označení na českém trhu, je třeba konstatovat, že z hlediska ust. § 7 odst. 1 písm. e) jsou relevantními skutečnostmi *práva přednosti* namítaných ochranných známek (slovní k datu 9. 12. 2010, zapsaná 13. 5. 2011) a kombinované (k datu 17. 4. 2004, zapsaná 22. 7. 2005) a jejich dlouhodobého užívání ve spojení s výrobky, s nimiž si od počátku (od přenosu z Nového Zélandu na území EU) společnost Bacardi vybudovala prokázaný stupeň známosti a vědomí ve spotřebitelské veřejnosti, postačující k závěrům o rozlišitelnosti a dobrém jménu těchto starších ochranných známek, z nichž rovněž vychází již výše zmíněná evropská judikatura. V uvedeném smyslu tedy nerozhoduje námitka žalobkyně o přináležitosti slovního prvku „42“ od r. 2003 k výrobkům žalobkyně a objemy prodeje a náklady na propagaci vodky s označením „42“ od r. 2010.

125. V uvedené souvislosti je třeba oponovat procesním námitkám žalobkyně uplatněným v okruhu námitek v tomto rozsudku označených dále pod body B), C) a G), jimiž se prolíná námitka nerovného přístupu správních orgánů k hodnocení důkazů účastníků řízení. Správní orgány respektovaly v řízení o námitkách zásadu důkazního břemene namítajícího a všechny jím předložené doklady vyhodnotily, nikoliv izolovaně, ale ve vzájemné souvislosti, neboť k prokázání dobrého jména a rozlišitelnosti namítaných ochranných známek posloužily nejen faktury, jejichž počet žalobkyně považuje za nedostatečný, ale při úvaze o možné nezachovalosti všech prodejních dokladů, zejména řada ocenění, výsledků ze soutěží a dokladů o dodávkách výrobku do barů a restaurací, které celkově vypovídají o známosti a dobrém jménu namítaných ochranných známek. Správní orgány se také dostatečně vypořádaly s otázkou časové i věcné relevance žalobkyní předložených dokladů oproti starším chráněným právům z hlediska smyslu ust. § 7 odst. 1 písm. e) zákona. Nerovný přístup nelze spatřovat v tom, že řízení o přihlášce ochranné známky je postaveno na zásadě, že věcné posouzení konfliktu porovnávaných známek je soustředěno na důkazy namítajícího jako toho, kdo chrání svá starší práva a pokud doloží skutečnosti bránící zápisu nového označení, pak nerozhoduje, zda se vedle namítaných ochranných známek také výrobky přihlašovatele pod přihlášeným označením prosazují na trh. Výjimkou je situace, kdy si tyto vzájemně se střetávající známky nemohou konkurovat. Tato výjimka, jak uvedeno dále, však v dané věci nemohla nastat.

126. K Ad A) c) Soud dále nepřisvědčil argumentům žaloby o chybných závěrech žalovaného o zásahu přihlašovaného označení do starších práv osoby zúčastněné na řízení.

127. Žalobkyně své argumenty proti zásahu postavila na dílčích konstatacích, jimž z hlediska již výše uvedeného nelze přisvědčit. Shora již bylo odůvodněno, že přihlašované označení je podobné namítaným ochranným známkám a *nedisponuje* vlastní rozlišovací způsobilostí. Z důvodu starších známek Společenství, územní účinnosti ochrany, jejich rozlišovací způsobilosti a dobrého jména bylo vyloženo, proč není relevantní, že přihlašované označení je užíváno (také) v České republice, přičemž za uvedených okolností včetně unesení důkazního břemene namítajícího, podobnosti označení, shodnosti výrobků, zásady Canon, pozdějšího vývoje přináležitosti přihlašovaného označení pro výrobky žalobkyně) nebylo a ani nebylo zapotřebí prokazovat dobré jméno přihlašovaného označení v České republice. Nelze tedy vycházet z toho, že zásah přihlašovaného označení do starších práv namítaných ochranných známek je z důvodu (stejně) dobrého jména přihlašovaného označení vyloučen. Není relevantní, že žalobkyně je vlastníkem ochranné známky obsahující prvek „42“ ve vztahu k přihlašovaným výrobkům prioritně starší, než namítané ochranné známky. Podstatou tohoto argumentu je, že žalovaný měl vzít v potaz existenci její starší ochranné známky „VODKA 42 JEMNÁ VODKA VYRÁBĚNÁ TRADIČNÍM ZPUSOBEM“, zapsané dne 10. 9. 2003 č. 195717. Soud přisvědčuje žalovanému v tom, že ze zápisu uvedené ochranné známky nevyplývá právo přihlašovatele na zápis jiné ochranné známky obsahující určitý stejný prvek (zde číslovku „42“), je-li nadto v souzené věci slovní část dřívější ochranné známky odlišná nejen v části textu, sémanticky vyjadřujícího způsob výroby vodky, ale také v tom, že neobsahuje fantazijní, krátké a na začátku vizuálně i foneticky podobné slovní prvky jako jsou v této věci „Blended“ a „BELOW“. Žalovaný v napadeném rozhodnutí poukázal na odlišnou kompozici starší ochranné známky žalobkyně, rozsudek Tribunálu ve věci T-607/13 zmiňuje neexistenci uplatnění této známky v námitkovém řízení a v souzené věci není předmětem řízení srovnání zápisu jiné ochranné známky žalobkyně s přihlašovaným označením, nýbrž konflikt označení žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení. Ze žalobních argumentů proti zásahu přihlašovaného označení dále neobstojí ani argumentace o nákladech na propagaci přihlašovaného označení v letech 2010- 2013. Náklady na propagaci výrobků žalobkyně sice mohou prokazovat úspěšnost výrobku žalobkyně na území České republiky, nikoliv však to, že by přihlašované označení nezasahovalo do práv žalobkyně uplatňovaných na území České republiky. Konstatace, že výrobky označené namítanými ochrannými známkami se na území České republiky neprodávají, nezohledňuje ochranu namítaných ochranných známek v rámci Společenství a nepřípustně redukuje známkoprávní ochranu na určitý skutkový stav, jehož proměnlivost v čase není vyloučena.

128. Uvedené výhrady žalobkyně, opírající se o současné poměry na trhu a známost výrobků žalobkyně v České republice, nemohou překlenout naplnění premisy o možnosti nepoctivého těžení z rozlišovací způsobilosti a dobrého jména namítaných ochranných známek, a to proto, že obraz starších ochranných známek ve znění „42 BELOW“ může být přenesen na výrobky přihlašovatelky, dokonce tím více, že jde o výrobky nejen ze stejné komerční oblasti (alkoholické nápoje), ale o výrobky druhem velice blízké či shodné – vodky. Nejen tedy z důvodu úpravy designu loga, které žalobkyně přisvědčila s tím, že se snažila odlišit od namítaných ochranných známek, ale zejména pro asociaci s namítanými ochrannými známkami u stejného nebo blízkého výrobku – vodky, lze dospět k úvaze o využití pozitivních představ spotřebitelů spojených s namítanými ochrannými známkami a jejich přenosu na výrobky žalobkyně a o možnosti usnadněného obchodního přínosu a většího věhlasu pro výrobky žalobkyně. Takové zjednodušení nabytí pověsti na úroveň doložených ocenění výrobků osoby zúčastněné na řízení a využití „image“ či vlastností,

které jsou dle předložených ocenění s namítanými ochrannými známkami spojovány, lze v souzené věci shledat jako nepoctivé těžení z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména starších ochranných známek. Soud připomíná, že postačí toliko jedna z forem zásahu. Proto postačí-li toliko těžení z rozlišovací způsobilosti namítaných ochranných známek, která byla prokázána na základě dobrého jména, nebo na základě dobrého jména, jež prokázaly doklady osoby zúčastněné na řízení, jejichž obsah k dané době žalobkyně nevyvrátila, pak jsou irelevantní žalobní námitky, že žalobkyně z vlastností namítaných ochranných známek nezískává žádný prospěch (nadto postačí-li hypotéza, že by mohla získat), že v České republice je dokonce úspěšnější a její podíl na trhu v r. 2014 je výrazněji vyšší než podíl výrobku osoby zúčastněné na řízení na trhu ve Velké Británii. Takto tvrzená úspěšnost žalobkyně sice může být v určitém čase pravdivá, není však souměřitelná v čase vzniku distinktivity a dobrého jména namítaných ochranných známek a vzhledem k volbě nečeského (anglického) slovního prvku „blended“ nelze vyloučit snahu přiblížit se mezinárodnímu trhu.

129. Z uvedených důvodů městský soud shledal naplnění všech zákonných znaků pro zamítnutí přihlášky předmětné slovní ochranné známky „Vodka 42 Blended“ z důvodu relevantní zápisné nezpůsobilosti dle § 7 odst. 1 písm. e) zákona o ochranných známkách a dospěl k závěru, že žalovaný věc po skutkové i právní stránce věc posoudil v souladu se zákonem.

130. Vzhledem k tomu, že koncepce žaloby ve své šíří sice tématicky rozčleňuje věcné a procesní námitky, avšak v rámci jednotlivých oddílů se tyto námitky prolínají jednotlivými body a odstavci žaloby tak, že tato koncepce neumožňuje rozumně reagovat na opakující se jednotlivosti tak, aby soud nevybočil ze srozumitelného uchopení podstatných okruhů námitek, soud považuje za důležité upozornit na následující judikaturu. Podle ní nemají soudy povinnost reagovat na každou dílčí argumentaci a tu obsáhle vyvrátit. Jejich úkolem je vypořádat se s obsahem a *smyslem žalobní argumentace* (srov. rozsudek NSS ze dne 3. 4. 2014, čj. 7 As 126/2013-19). Ústavní soud k tomu dodal, že „*není porušením práva na spravedlivý proces, jestliže obecné soudy nebudují vlastní závěry na podrobné oponentuře (a vyvracení) jednotlivě vznesených námitek, pakliže proti nim staví vlastní ucelený argumentační systém, který logicky a v právu rozumně vyloží tak, že podpora správnosti jejich závěrů je sama o sobě dostatečná*“ (viz nález ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08, bod 68, srov. též rozsudky NSS ze dne 12. 3. 2015, čj. 9 As 221/2014-43, či ze dne 29. 3. 2013, čj. 8 Afs 41/2012-50, a mnoho dalších). Uvedené závěry přitom obdobně platí i pro rozhodnutí správních orgánů.

131. Respektujíc tento způsob přezkumu, městský soud se zabýval žalobními námitkami v okruzích relevantních pro posouzení důvodu zápisné nezpůsobilosti dle ust. § 7 odst. 1 písm. e) zákona, přičemž v závěru vypořádává námitky uvedené výše v rozsudku pod body B)- H) následujícím shrnutím.

132. Ke všem věcným závěrům žalovaného se vztahují procesní výhrady nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí a překročení mezí správního uvážení (námitky D a H). Takové výhrady však popírá i vlastní koncepce žaloby polemizující věcně s důvody zamítnutí přihlášky a procesně s postupem, jímž k takovému závěru správní orgány dospěly. Žalobkyně porozuměla důvodům zamítnutí její přihlášky, s těmito důvody a jejich posouzením však nesouhlasí. Povahu nepřezkoumatelnosti rozhodnutí správních orgánů, resp. soudů, vymezila bohatá a ustálená judikatura správních soudů, zejména Nejvyššího správního soudu (NSS). Podle této judikatury jsou nepřezkoumatelná taková rozhodnutí, u nichž není z odůvodnění zřejmé, jakými úvahami se soud řídil při hodnocení skutkových i

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

právních otázek a jakým způsobem se vyrovnal s argumenty účastníků řízení (srov. například rozsudky ze dne 29. 7. 2004, čj. 4 As 5/2003-52, ze dne 18. 10. 2005, čj. 1 Afs 135/2004-73, č. 787/2006 Sb. NSS, či ze dne 14. 7. 2005, čj. 2 Afs 24/2005-44, č. 689/2005 Sb. NSS atd.). Těmito znaky nepřezkoumatelnosti rozhodnutí správních orgánů obou stupňů ve znění a odůvodnění napadeného rozhodnutí netrpí. Z rozhodnutí je zřejmé, na základě jakých skutkových a právních úvah žalovaný posuzoval podobnost porovnávaných označení a z jakých podkladů vyvodil hypotézu o zásahu do starších práv osoby zúčastněné na řízení založenou na faktorech podobnosti označení, podobnosti výrobků a hodnocení podkladů o distinktivitě a dobrém jménu namítaných ochranných známek z hlediska jejich obsahu, důkazní síly a relevance v rozhodném čase před podáním přihlášky napadeného označení. Nedůvodná je i námitka překročení správního uvážení, neboť žalovaný dbal zásad a mezí dokazování v námitkovém řízení. Jeho závěry nejsou založeny na správním uvážení (možnosti volby mezi dvěma alternativami), nýbrž na náležitém a spisově podloženém vyhodnocení důkazů, všech jednotlivě a zejména ve vzájemných souvislostech.

133. Ke zrušení napadeného rozhodnutí nemohou vést ani námitky (B) rozporu s ust. § 25 odst. 2 zákona o ochranných známkách, který žalobkyně spatřuje v nedostatku konkrétních podrobností, týkajících se dílčích atributů získaného věhlasu namítaných ochranných známek.

134. Podle § 25 odst. 1 zákona o ochranných známkách osoby uvedené v § 7 mohou podat námitky ve lhůtě 3 měsíců od zveřejnění přihlášky, a to z důvodů uvedených v tomtéž ustanovení. Lhůtu k podání námitek nelze prodloužit a její zmeškání nelze prominout.

Podle § 25 odst. 2 zákona o ochranných známkách námitky musejí být odůvodněny a doloženy důkazy. K doplnění námitek a k důkazům předloženým na jejich podporu po lhůtě uvedené v odstavci 1 Úřad nepřihlíží.

135. V souzené věci byla dodržena zásada koncentrace uvedená v citovaných zákonných ustanoveních. Osoba zúčastněná na řízení podala námitky proti přihlášce ochranné známky podáním ze dne 21. 3. 2013, přičemž v podání označila důkazní materiál B1-B27, který předložila na podporu svých tvrzení. Předmět námitkového řízení byl náležitě vymezen, mimo jiné důvody dle § 7 odst. 1 zákona, také relevantními skutečnostmi pro posouzení přihlášky z hlediska § 7 odst. 1 písm. e) zákona, tj. námitkami podobnosti až zaměnitelnosti přihlášeného označení s namítanými ochrannými známkami, dobrým jménem výrobku, označeného namítanými ochrannými známkami (vysoce kvalitní prémiová vodka), oceněním výrobku, jeho konstantní, nepolevující reklamní a prodejní kampaní a užívání namítaných ochranných známek na území Evropské unie. Správní orgány obou stupňů z uvedených námitek a důkazů uplatněných ve lhůtě vycházely a neporušily zásadu koncentrace námitkového řízení, pokud stanoviska osoby zúčastněné na řízení k vyjádření žalobkyně k námitkám vyhodnotily jako upřesnění námitek či jejich shrnutí, neboť šlo stále o tytéž důvody námitek již dříve dostatečně dokladované tak, aby se jimi správní orgány mohly zabývat v mezích ust. § 7 odst. 1 písm. e) zákona. Pokud osoba zúčastněná na řízení v námitkách tvrdila a dokládala dobré jméno namítaných ochranných známek s odkazem na konkrétní reklamy, propagace, místa prodeje, trhy a ocenění, pak námitkami novými, jdoucími nad zásadu koncentrace, nemohly být jen podrobnosti či doplnění, jakým způsobem a kde byla image dobrého jména na trhu vytvořena. Předmět námitkového řízení tak zůstal zachován.

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

136. Předmět námitkového řízení je podchycen spisem sp. zn. O-482980, neboť se týká přihlášky napadeného označení žalobkyně č. O -482980 a v tomto spise jsou soustředěny veškeré podklady k posouzení námitek osoby zúčastněné na řízení a vyjádření žalobkyně k těmto námitkám. Ze žalobní námitky (C) tvrdící rozpor s ust. § 26 odst. 3 zákona o ochranných známkách nelze vyvodit právní náhled žalobkyně na podstatu namítaného rozporu s tímto ustanovením ve vztahu ke spisovému materiálu.

137. Podle ust. § 26 odst. 3 zákona o ochranných známkách v rozhodném znění nezastaví-li Úřad řízení o námitkách podle odstavce 1 nebo nezamítne-li námitky podle odstavce 2, vyrozumí přihlašovatele o jejich obsahu a stanoví mu lhůtu, ve které se může k námitkám vyjádřit. Úřad také může vyzvat namítajícího a přihlašovatele, aby se ve stanovené lhůtě pokusili o námitkách dohodnout. Jsou-li námitky vzaty zpět, Úřad řízení o námitkách zastaví. Pokud se přihlašovatel k námitkám ve stanovené lhůtě nevyjádří, Úřad rozhodne o námitkách podle obsahu spisu.

138. V daném případě byl žalovaný vázán obsahem správního spisu a také z něho vycházel. Je klamné mínění žalobkyně, že se svou přihláškou neuspěla proto, že by správní orgány nevzaly v potaz její vyjádření k námitkám a jí předkládané doklady. Přihláška ochranné známky byla zamítnuta z důvodu unesení důkazního břemene osobou zúčastněnou na řízení a opodstatněné obhajoby této osoby proti přihlášce v postavení silnějšího subjektu hájícího starší chráněná práva. Tvrzení žalobkyně a odkazy na úspěšnost přihlašovaného označení ve spojení s obdobným výrobkem v pozdější době byly podrobeny úsudku správních orgánů, avšak v konfrontaci s atributy namítaných ochranných známek v intencích ust. § 7 odst. 1 písm. e) zákona byly vyhodnoceny jako irelevantní. Žalobkyně nepřípadně namítá i vnik nedůvodných rozdílů při rozhodování v této věci oproti předchozím rozhodnutím úřadu, neboť nejde o skutkově shodné nebo podobné případy. Za předchozí rozhodnutí (zjištěno dle podaného rozkladu v této věci) žalobkyně považuje rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 1. 2015, jímž byla zamítnuta přihláška shodného označení „Vodka 42 Blended“ pro služby zařazené do třídy 35 mezinárodního třídění výrobků a služeb z důvodu vyloučení zápisu do rejstříku z důvodu absolutní zápisné nezpůsobilosti dle § 4 písm. c) a d) s tím, že řízení o zápisu bude pokračovat pro výrobky zařazené do třídy 33. Předmětem uvedeného rozhodnutí ze dne 28. 1. 2015 tedy nebylo posouzení přihlášky označení žalobkyně pro výrobky ve třídě 33 z hlediska relativní zápisné způsobilosti, z odůvodnění rozhodnutí lze jen seznat, jakými doklady se správní orgány zabývaly, nicméně toto rozhodnutí přináší toliko odůvodnění o působení žalobkyně na trhu alkoholických nápojů v České republice v letech 2007 až 2011, tedy shodnou skutečnost, jakou žalobkyně argumentovala i v této věci, s níž se žalovaný vypořádal s ohledem na jiné podstatné okolnosti, v jiném předmětu řízení, svědčících osobě zúčastněné na řízení v řízení námitkovém dle § 7 odst. 1 písm. e) zákona. Ani procesní námitky pod body C) a E) a ostatně ani F) tedy nejsou důvodné.

139. K námitce nerovného postavení účastníků řízení se soud již vyjádřil v souvislosti s věcnými námitkami k bodu ad A) c) žaloby v odst. 106. a 125. tohoto rozsudku.

140. Na základě všech shora uvedených důvodů Městský soud v Praze shledal, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu se zákonem, a proto podanou žalobu podle § 78 odst. 7 s.ř.s. jako nedůvodnou zamítl.

141. Výrok o nákladech řízení je dán ust. § 60 odst. 1 s.ř.s., neboť žalobkyně nebyla ve sporu úspěšná a žalovanému žádné náklady v řízení nevznikly.

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

142. Výrok o nákladech řízení osoby zúčastněné na řízení se opírá o ust. § 60 odst. 5 s.ř.s. Osoba zúčastněná na řízení v této věci nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť v daném případě soud neuložil osobě zúčastněné na řízení žádnou povinnost, pro kterou by jí mohl přiznat právo na náhradu nákladů řízení. Proto v souladu s § 60 odst. 5 s.ř.s. soud rozhodl, že osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s.ř.s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Praze dne 20. listopadu 2019

JUDr. Naděžda Řeháková v. r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.